

Työlainsäädännön soveltamis- alaan kuuluva työ

Leinonen, Aku, 0427544

Lapin Yliopisto

Oikeustieteiden Tiedekunta

Kevät 2021

Hyvinvointioikeus

Ohjaaja: Lohiniva-Kerkelä, Mirva

Lapin yliopisto, Oikeustieteiden tiedekunta

Työn nimi: Työlainsäädännön soveltamisalaan kuuluva työ

Tekijä/-t: Aku Leinonen

Koulutusohjelma/oppiaine: Oikeustiede, Työoikeus

Työn laji: Pro gradu -tutkielma/Maisteritutkielma

Sivumäärä, liitteiden lukumäärä: XI+57

Vuosi: 2021

Tiivistelmä:

Tutkielman aiheena on työlainsäädännön soveltamisalaan kuuluvan työn tunnistaminen alustatalouden kontekstissa. Tutkimuksen metodi on lainoppi, jossa hyödynnetään vieraan valtion oikeutta kotimaisen oikeuden lisäksi. Tutkielmassa selvitetään työntekijän suojeltavan aseman peruselementeiksi alisteinen ja riippuvainen asema työnantajasta. Tästä lähtökohdasta tarkastelu etenee ensin selvittämällä alustatyön ominaispiirteet ja alustatyötä tekevien henkilöiden ominaisuuksia siten, että alustatyöhön liittyvät suojelun tarpeen muodostajat tuodaan esiin. Alustatyön kontekstissa teknologian kehitys mahdollistaa aikaisemmasta poikkeavalla tavalla työvoiman käytön ilman työlainsäädännön soveltamista. Näistä tekijöistä on seurauksena alustatyön tekijöiden selkeä riippuvuus ja peitelty alisteisuus suhteessa alustayhtiöihin.

Työlainsäädännön lähtökohtana on sen soveltaminen ainoastaan sellaiseen toimintaan, jota on pidettävä työsuhteessa tehtynä työnä. Tarkasteltaessa kotimaista ja ulkomaista oikeuskäytäntöä käy ilmi, että työsuhteen tunnistamisessa ratkaisevana tekijänä on pidetty työntekijän alisteista tai epäitsenäistä asemaa työnantajan organisaatiossa. Ongelmaksi tällöin muodostuu se, että heikosti tai peitellysti alisteinen mutta voimakkaasti riippuvaiset työntekijät jäävät työlainsäädännön soveltamisalan ulkopuolelle, eli vaille työoikeudellista suojelua, vaikka työoikeus on heikomman suojelun periaatteelle rakentuva oikeudenala. Ongelman ratkaisemiseksi tulisi pyrkiä säätämään työntekijän riippuvaisen aseman suojelemista tavoittelevia säännöksiä. Lainsäädännön päivittämisen tarvetta korostaa se, että yhteiskunnan kehitys mahdollistaa uudenlaiset työnteon muodot, mutta työlainsäädännön soveltamisalaa koskeva tarkastelu ei ole kehittynyt yhtä nopeasti. Tästä aiheutuu riski ennakkoratkaisusta, joka estäisi nykyisen kaltaisen alustatyön, mikä tarkoittaisi alustayhtiöiden toiminnan lakkauttamisen Suomessa. Oikeusvarmuuden vuoksi lainsäätäjän tulisi ottaa alustatyöhön kantaa proaktiivisesti jälkikäteisen reagoinnin sijasta.

Asiasanat: Työoikeus, Työlainsäädännön soveltamisala, Alustavälitteinen työ, Työntekijä, Itsenäinen yrittäjä, Misklassifikaatio

Lähteet	6
1 Johdanto.....	2
1.1 Lähtökohdat	2
1.2 Tutkimuskysymykset ja aiheen rajausta	3
1.3 Metodi ja rakenne	4
2 Työvoiman suojele	7
2.1 Lähtökohdat	7
2.1.1 Päätöksenteon demokratiavaje	7
2.1.2 Työntekijän riippuvuus työsuhteesta	8
2.2 Alustat.....	9
2.2.1 Alustavälitteisen työn toimintaperiaatteet	9
2.2.2 Immunitettistrategia	11
2.2.3 Kontrollistrategia	11
2.2.4 Ylimääräisyysstrategia.....	13
2.3 Alustatyöntekijät	14
3 Kanada	16
3.1 Lähtökohdat	16
3.2 Kontrollitesti	17
3.3 Fourfold-testi eli Yritystesti.....	19
3.3.1 Työn kontrolle	20
3.3.2 Työvälineiden omistaminen	20
3.3.3 Taloudellinen riippuvuus	21
3.4 Integraatio- ja organisaatiotesti.....	23
3.5 Yrittäjyyden toteaminen	25
3.5.1 Oikeus käyttää sijaisia	25

3.5.2	Työvälineiden ja materiaalien omistaminen.....	26
3.5.3	Yrittäjämäinen toiminta.....	26
3.5.4	Taloudellinen liikkuvuus	27
3.5.5	Hinnanvaihtelu	27
3.5.6	Työskentely omaan lukuun.....	28
3.5.7	Erikoistuminen, taito ja luovuus.....	28
3.5.8	Suorituksen valvonta ja kontrollointi	29
3.5.9	Sopimuksen arviointi.....	31
3.5.10	Vertailu selvästi työsuhteessa oleviin.....	32
3.6	Riippuvainen yrittäjä.....	33
3.6.1	Lähtökohdat.....	33
3.6.2	Riippuvaisen yrittäjän tunnistaminen	35
3.7	Yhteenveto	39
4	Yhdysvallat.....	42
4.1	Lähtökohdat	42
4.2	Tarkoituksenmukaisuustesti.....	42
4.3	Right To Control.....	43
4.4	ABC	45
5	Suomi.....	47
5.1	Lähtökohdat	47
5.2	Tunnusmerkistötesti.....	47
5.2.1	Työn tekeminen	47
5.2.2	Perustuminen sopimukseen	48
5.2.3	Työnantajan lukuun	49
5.2.4	Vastikkeellisuus.....	50
5.2.5	Työnantajan direktio-oikeus	51

5.3	Kokonaisarviointi.....	52
5.4	Yhteenveto ja nykytilan arviointi	53
5.5	Yrittäjyyden toteaminen	53
6	Lopuksi.....	55
6.1	Suojelun tarpeen tunnistaminen.....	55
6.2	Johtopäätökset.....	56

Lähteet

KIRJALLISET LÄHTEET

Aarnio, A: Tulokkaan taito: Ajatuksia oikeudesta, oikeustieteestä ja yhteiskunnasta. 2006

Arthurs, Harry William: *The Dependent Contractor: A Study of the Legal Problems of Countervailing Power*, University of Toronto Law Journal, 16(1), s.89-117.

Arthurs, Harry William: "The Right to Golf: Reflections on the Future of Workers, Unions and the Rest of Us under the Charter." Queen's Law Journal, vol. 13, no. 2, 1988, s. 17-31.

Atiyah, Patrick: *Vicarious Liability in the Law of Torts*. (1967)

Rogers, Brishen: *Employment Rights in the Platform Economy: Getting Back to Basics*, 10 HARV. L. & POL'Y REV. 479

Collins, Hugh: *Independent Contractors and the Challenge of Vertical Disintegration to Employment Protection Laws*, Oxford Journal of Legal Studies 10(3) 1990 s. 353-381

Collins, Hugh: *Market Power, Bureaucratic Power, and the Contract of Employment*. Industrial Law Journal, 15(1), 1986, s. 1-14

Davidov, Guy: *The Three Axes of Employment Relationships: A Characterization of Workers in Need of Protection*, 52(4) University of Toronto Law Journal 2002 s. 357-418

De Stefano, Valerio: *The Rise of the Just-in-Time Workforce: On-Demand Work, Crowdsourcing, and Labor Protection in the Gig-Economy* " Comparative Labor Law & Policy Journal, vol. 37, no. 3, 2016, s. 471-504.

Douglas, William Orville: *Vicarious liability and administration of risk*, 1929

Flannigan, Robert: *Enterprise Control: The Servant-Independent Contractor Distinction*. University of Toronto Law Journal, 37(1), s. 25-61. 1987

Fleming, John: *The Law of Torts*, 9th edition, 1998

FORDE – STUART – JOYCE – OLIVER – VALIZADE – ALBERTI – HARDY – TRAPPMANN – UMNEY – CARSON: *The Social Protection of Workers in the Platform Economy*, 2017 Centre for Employment Relations Innovation and Change (CERIC), University of Leeds

Fudge, Judy – Tucker, Eric – Vosko, Leah: *Employee or Independent Contractor - Charting the Legal Significance of the Distinction in Canada* Canadian Labour & Employment Law Journal, 10, 193-230. 2003

Fudge, Judy: *Labour Is Not a Commodity: The Supreme Court of Canada and the Freedom of Association*. Saskatchewan Law Review, vol. 67(2) 2004, s. 425-452.

Husa, Jaakko: *Valkoista yksisarvista pyydystämässä vai mörköä paossa – »oikeaa oikeusvertailua»?* Lakimies 5/2010 s. 700-718

International Labour Office: *Declaration on Fundamental Principles and Rights at Work*

International Labour Office: *World Employment and Social Outlook 2021: The role of digital labour platforms in transforming the world of work, 2021*

Ivanova, Mirella – Bronowicka, Joanna – Kocher, Eva – Degner, Anne: *The App as a Boss? Control and Autonomy in Application-Based Management*. (2018) Arbeit | Grenze | Fluss - Work in Progress interdisziplinärer Arbeitsforschung Nr. 2, Frankfurt (Oder): Viadrina, doi:10.11584/Arbeit-Grenze-Fluss

Jonsson, Ernst: *Labour as risk-bearer*, Cambridge Journal of Economics, 2(4), 1978, s. 373–380

Koskinen, S., Kairinen, M., Nieminen, K., Nordström, K., Ullakonoja, V. & Valkonen, M: *Työoikeus*. 2004

Langille, Brian – Davidov, Guy: *"Beyond Employees and Independent Contractors: A View from Canada."* Comparative Labor Law and Policy Journal, 21(1), 1999, s. 7-46.

Leberstein, Sarah: *Independent Contractor Misclassification Imposes Huge Costs on Workers and Federal and State Treasuries*. 2012

Miettinen, T, ym.: *Oikeustieteellinen opinnäyte: Artikkeleita oikeustieteellisten opinnäytteiden vaatimuksista, metodista ja arvostelusta*. 2016

Möhlmann, M. – Zalmanson, L.: *Hands on the wheel: Navigating algorithmic management and Uber drivers' autonomy*, proceedings of the International Conference on Information Systems (ICIS 2017)

Smith, A: *"Gig Work, Online Selling and Home Sharing"* Pew Research Center, 2016 United States Government Accountability Office: More Income Reporting Needed for Taxpayers Working Through Online Platforms, GAO Report to the Ranking Member, Subcommittee on Taxation and IRS Oversight, Committee on Finance, U.S. Senate, 2020

Sunstein, Cass R: *"The Ethics of Nudging."* Yale Journal on Regulation, 32(2) 2015, s. 413–450

Tiitinen, K. – Kröger, T. *Työsopimuslaki*. 6., uudistettu painos, verkkoversio, 2012

University of Harvard 2020: *Labor and Employment Law - Worker Status - California Adopts the ABC Test to Distinguish between Employees and Independent Contractors* - Assemb. B. 5, 2019-2020 Leg., Reg. Sess. (Cal. 2019)(Enacted)(Codified at CAL. LAB. CODE Secs. 2750.3, 3351 and CAL. UNEMP. INS. CODE Secs. 606.5, 621), Harvard Law Review 133(7) (2020): 2435-2442

Van Doorn, Niels: *Platform labor: on the gendered and racialized exploitation of low-income service work in the 'on-demand' economy*. Information, Communication & Society. 20:6, 898-914, (2017)

Woodcock, J: *The algorithmic panopticon at Deliveroo: Measurement, precarity, and the illusion of control*. Ephemera, 20(3), 67-95. (2020).

VIRALLISLÄHTEET

Suomi

HE 29/2007 vp

HE 157/2000 vp

Yhdysvallat

Fair Labor Standards Act of 1938

National Labor Relations Act of 1935

The Social Security Act of 1935

80th Congress., 1st Session. House Report. No. 245, 18 (1947)

California Labor Code

California Assembly Bill 5

California Proposition 22, App-Based Drivers as Contractors and Labor Policies Initiative (2020)

Kanada

Canada Labor Code R.S.C., 1985 c. L-2

OIKEUSKÄYTÄNTÖ

Suomi

KKO 2002:36

KKO:1964-II-3

KKO:1970-II-29

KKO:1971-II-79

KKO:1978-II-15

KKO:1987:4

KKO:1990:29

KKO:1995:145

KKO:1999:113

KKO:2008:99

KKO:2009:65

TN 1293-93

TN 1383-02

TN 1411-06

TN 1422-07

TN 1438-10

TN 1444-11

TN 1447-12

TN 1481-20

TN 1482-20

Kanada

Canadian Labour Congress (Canadian Association of Burlesque Entertainers, Local Union No. 1689) v. Algonquin Tavern, 1981 CanLII 812 (ON LRB), <<https://canlii.ca/t/25fz9>>, retrieved on 2021-04-03
Canadian Union of Postal Workers v Foodora Inc. d.b.a. Foodora, 2020 CanLII 16750 (ON LRB), <<https://canlii.ca/t/j5nj1>>, retrieved on 2021-04-03

Communications, Energy and Paperworkers Union of Canada Local 87-M, Southern Ontario Newspaper Guild v. Toronto Star Newspapers Ltd., 2001 CanLII 6537 (ON LRB), <<https://canlii.ca/t/6sn1>>, retrieved on 2021-04-03

Ottawa Newspaper Guild, Local 205 v. The Citizen (Southam, Inc.), 1985 CanLII 990 (ON LRB), <<https://canlii.ca/t/262m4>>, retrieved on 2021-04-03

Ontario Taxi Workers' Union v. Hamilton Cab, 2011 CanLII 7282 (ON LRB), <<https://canlii.ca/t/2fs21>>, retrieved on 2021-04-03

Ontario Taxi Workers' Union v. Blue Line Transportation Ltd., 2012 CanLII 38608 (ON LRB), <<https://canlii.ca/t/fs038>>, retrieved on 2021-04-03

Di Sabatino v. Chauffeurs Warehousemen and Helpers of America (International Brotherhood of Teamsters, Local 879), 1977 CanLII 422 (ON LRB), <<https://canlii.ca/t/259s0>>, retrieved on 2021-04-03

Thurston v. Ontario (Children's Lawyer), 2019 ONCA 640 (CanLII), <<https://canlii.ca/t/j1q7l>>, retrieved on 2021-04-03

Carter v. Bell & Sons (Canada) Ltd., 1936 CanLII 75 (ON CA), <<https://canlii.ca/t/g1d4q>>, retrieved on 2021-04-21

Paper Sales Corporation Ltd. v. Miller Bros. Co. (1962) Ltd., 1975 CanLII 555 (ON CA), <<https://canlii.ca/t/g193m>>, retrieved on 2021-04-21

McKee v. Reid's Heritage Homes Ltd., 2009 ONCA 916 (CanLII), <<https://canlii.ca/t/27551>>, retrieved on 2021-04-21

Ontario Ltd. v. Sagaz Industries Canada Inc., 2001 SCC 59 (CanLII), [2001] 2 SCR 983, <<https://canlii.ca/t/51z6>>, retrieved on 2021-04-03

Montreal v. Montreal Locomotive Works Ltd., 1946 CanLII 353 (UK JCPC), <<https://canlii.ca/t/grjdk>>, retrieved on 2021-04-04

Keenan v. Canac Kitchens Ltd., 2016 ONCA 79

Cormier v. 1772887 Ontario Limited c.o.b. as St. Joseph Communications, 2019 ONSC 587

Fisher v. 6007325 Canada Inc., 2017 ONSC 5943

Tremways Drivers Association v. Tremways (1982) Limited, 1983 CanLII 982 (ON LRB), <<https://canlii.ca/t/27j4k>>, retrieved on 2021-04-23

Canada Post and Canadian Postmasters, [1989] 5 CLRBR

Iso-Britannia

Stevenson, Jordan Harrison Ltd v MacDonald & Evans [1952] 1 T.L.R. 101

Sadler v. Hemlock, (1855) 4 El. & Bl. 570, 119 E.R. 209

Yewens v Noakes (1881) 6 QBD 530

Short v J W Henderson Ltd [1946] 62 TLR 427

Yhdysvallat

Albert Lea Coop. Creamery Ass'n 119 NLRB 817

El mundo Inc. 167 NLRB 760

Golden Age Dayton Corp. 124 NLRB 916

Hearst v. N.L.R.B. (1944), 322 U.S. 111

Hoosier Petroleum, 106 NLRB 629

Kansas city star Co. 76 NLRB 384

La Prensa Inc., 131 NLRB

National Freight Inc. 146 NLRB 144

National Labor Rel. Board v. Nu-Car Carriers, 189 F.2d 756 (3d Cir. 1951)

Stockholders Publishing Co., 28 N.L.R.B. 1006, 1022-23

Dynamex Operations West, Inc., v. The Superior Court of Los Angeles County and Charles Lee, Real Party in Interest, 4 Cal.5th 903 (Cal. 2018)

VERKKOAINEISTO

Chayka, Kyle (2015). It's like Uber for janitors, with one huge difference. Bloomberg News. <http://www.bloomberg.com/news/features/2015-10-09/it-s-like-uber-for-janitors-with-one-big-difference%20> Katsottu 30.4.2021

Merriam-Webster. (n.d.). Economic realities test. In *Merriam-Webster.com legal dictionary*., from <https://www.merriam-webster.com/legal/economic%20realities%20test> Katsottu 26.4.2021

<https://www.sfchronicle.com/business/article/Uber-tests-letting-California-drivers-set-own-14992943.php> Katsottu 30.4.2021

[https://ballotpedia.org/California_Proposition_22,_App-Based_Drivers_as_Contractors_and_Labor_Policies_Initiative_\(2020\)](https://ballotpedia.org/California_Proposition_22,_App-Based_Drivers_as_Contractors_and_Labor_Policies_Initiative_(2020)) Katsottu 30.4.2021

1 Johdanto

1.1 Lähtökohdat

”Few problems in the law have given greater variety of application and conflict in results than the cases arising in the borderland between what is clearly an employer-employee relationship and what is clearly one of independent entrepreneurial dealing.” Yhdysvaltain korkeimman oikeuden tuomari Wiley Rutledge Tapauksessa NLRB v. Hearst Publications Ltd.

Tässä tutkielmassa selvitetään lainauksen mukaisesti sitä, miten määritellään ne henkilöt, joiden tulisi saada työlainsäädännön mukaista suojelua. Tutkielman inspiraationa on alustatyöläisten, tarkemmin sanottuna alustasovelluksia käyttävien ruokalähettiläisten ja taksinkuljettajien määrittäminen itsenäisiksi yrittäjiksi. Tämän selvittämiseksi tutkielman tarkoituksena on selvittää, miksi työntekijöitä suojellaan työlainsäädännöllä. Työntekijöiden tunnistaminen on työoikeuden keskeisin kysymys, sillä mikäli työlainsäädännön soveltamisalaan kuuluvia henkilöitä ei voida tehokkaasti tunnistaa, on toimivan työlainsäädännön säätäminen turhaa työtä.

Työntekijän ja itsenäisen yrittäjän välillä tehtävä rajanveto on prosessi, jossa toimeksiantosuhteen tosiseikkojen muodostaman kokonaisuuden perusteella tehdään arvio siitä, onko henkilö työoikeudellisen suojelun tarpeessa. Alustatyön kontekstissa rajanveto on erityisen haasteellista, sillä alustatyötä tehdään monenlaisissa ympäristöissä ja alustatyöläiset ovat varsin heterogeeninen ihmisjoukko.

Työvoiman käyttäminen määrittelemällä työntekijät itsenäisiksi yrittäjiksi on arvioitu aiheuttavan Yhdysvalloissa miljardiluokan verotulojen menetykset. Vuosien 1996-2004 aikana misklassifikaatio maksoi Yhdysvalloissa 34,7 miljardia dollaria. Yhdysvaltain työministeriön selvityksen mukaan vuonna 2000 työnantajista 10-30 % misklassifioi käyttämäänsä työvoimaa. Selvityksen mukaan yhden työntekijäprosentin misklassifikaatio aiheuttaa vuodessa 200 miljoonan dollarin menetykset työttömyysturvarahastoissa. Selvityksen mukaan toiminnan tehokas valvonta olisi hyödyllistä, sillä jopa 95 prosenttia misklassifikaatiosta valittaneista itsenäisistä yrittäjistä määriteltiin työntekijöiksi tarkistuksen jälkeen. Yhdysvaltain hallituksen vastuuviraston (Government Accountability Office) selvityksen mukaan työvoiman misklassifikaatio aiheutti Yhdysvalloissa 2,72 miljardin dollarin verotulojen menetykset vuonna 2006.¹

¹ Leberstein 2012, s. 1-5

GAO:n arvion mukaan Yhdysvalloissa alustatyötä tekee noin 1,5-2 miljoonaa ihmistä. Useissa selvityksissä on tultu siihen johtopäätökseen, että alustatyöntekijöiden määrän arviointiin vaikuttaa runsaasti erilaisia tekijöitä, jotka johtavat alustatyöläisten lukumäärän aliarviointiin.² Vuonna 2015 kahdeksan prosenttia Yhdysvaltain väestöstä sai tuloja alustatyöstä.³ Alustatyö ei ole vain Yhdysvalloissa tapahtuva ilmiö, vaan se on arkipäivää ympäri maailmaa. Tämänhetkinen alustatyön osuus on vielä suhteellisen vähäinen muuhun työnteon muotoihin verrattuna, mutta alustatyötä tarkastelevissa selvityksissä on tunnistettu selkeä kasvutrendi.⁴ Alustatyön yleistyminen tulee nähdä oikeuden ulkopuolisena yhteiskunnallisena muutoksena, mikä Aarnion mukaan on lainsäädännön muutoksen moottori.⁵

1.2 Tutkimuskysymykset ja aiheen raja

Tämän tutkimuksen lähtökohtana on tarkastelu rajanvedosta työntekijän ja itsenäisen yrittäjän välillä työntekijän suojelun viitekehyksessä. Tarkoituksena on systematisoida työntekijän, työsuhteen ja itsenäisen yrittäjän käsitteiden sisältöä alustatalouden kontekstissa. Systematisoinnin tavoitteena on selkeyttää työlainsäädännön soveltamisalaan kuuluvien työsuhteiden tunnistamista. Tutkimuksen tavoitteena ei ole ratkaista kysymystä siitä, tulisiko alustatyöntekijöitä pitää työntekijöinä vai itsenäisinä yrittäjinä, vaan kehittää tämän kysymyksen tulkinnessa sovellettavia oikeussääntöjä. Tutkimuksen tarkoituksena ei myöskään ole tarkastella työlainsäädännön varsinaisia työntekijän asemaa vahvistavia keinoja, vaan tarkastelu koskee vain työlainsäädännön soveltamisalaan kuulumisen selvittämistä.

Varsinainen oikeudellinen tutkimuskysymys voidaan muotoilla seuraavasti: *Miten kysymys rajanvedosta työsuhteen ja itsenäisen yrittäjyyden välillä ratkaistaan?* Tutkimuskysymyksen myös esittää vaihtoehtoisesti: *Millä perusteella työntekijät ovat oikeutettuja työoikeudelliseen suojeluun?* Tai: *Millä perusteella oikeussuhde kuuluu työlainsäädännön soveltamisalaan?*

Tutkimuksen pääkysymykseen liittyen tarkastelen myös seuraavia kysymyksiä, joiden tarkoituksena on kytkeä työsuhteen tunnistaminen työntekijän suojeluun alustatalouden kontekstissa.

Mihin työntekijöiden työoikeudellisen suojelun tarve perustuu?

² United States Government Accountability Office 2020, s

³ Leberstein 2012, s. 1-11

⁴ DGIPOL 2017, s. 38; GAO 2020, s. 10; ILO 2021, s. 51-58 Kasvua on havaittavissa niin työntekijöiden määrän osalta, kuin alustayhtiöiden ja toiminta-alojen osalta.

⁵ Aarnio 2006, sähköisen kirjan s.109

Millaisia ominaispiirteitä alustatalouden kontekstissa on otettava huomioon työlaainsäädännön soveltamisalaan kuulumista arvioitaessa?

Miten kotimaiselle oikeusjärjestelmälle vieras työnteon kolmas muoto, riippuvainen yrittäjyys, todetaan Kanadassa?

Suomen työlaainsäädännön lisäksi tutkielmassa tarkastellaan Kanadan ja Yhdysvaltojen työlaainsäädäntöä, sillä työoikeudellisen suojelun tavoite on sama ympäri maapalloa. Lisäksi näissä kahdessa valtiossa on runsas oikeuskäytäntö, joka on helposti löydettävissä ja ymmärrettävällä kielellä. Tarkasteluvaltioiden valinta johtuu myös siitä, että näissä valtioissa käsitellään työlaainsäädännön soveltamisalaa koskevia kysymyksiä sellaisissa lautakunnissa, joiden ratkaisut ovat lainvoimaisia sekä yksityiskohtaisesti perusteltuja ja selvitystä hankitaan huomattavasti enemmän kuin esimerkiksi työneuvoston lausuntoja varten. Vieraan oikeusjärjestelmän tarkastelu laajentaa ymmärrystä ja luovuutta oman oikeusjärjestyksen tulkinnassa ja kehittämisessä. Tarkasteluaineistoksi on valittu iäkkäitä tapauksia sen korostamiseksi, että kysymys työlaainsäädännön soveltamisalasta on siinä määrin iätön, että yhteiskunnan ja teknologian kehityksestä huolimatta tarkastelu kohdistuu säännönmukaisesti tiettyihin seikkoihin. Kehitys ei muuta työvoiman suojelun tarvetta, vaan se vaatii tilanteen selvittäjältä luovuutta ja kykyä mukautua muuttuvaan toimintaympäristöön.

1.3 Metodi ja rakenne

Oikeustieteellisen tutkimuksen ytimessä on tutkimusmetodi, jonka avulla tutkija osoittaa saavuttamiensa tutkimustulosten ja johtopäätösten olevan tieteellisin menetelmin tuotettuja. Tässä tutkielmassa keskeisenä työkaluna työsuhteen tunnistamisen systematisoinnissa on lainoppi, jossa hyödynnetään ulkomaista oikeutta. Systematisoinnilla tarkoitetaan voimassa olevan oikeuden muodostaman epäjärjestyksen esittämistä järkevässä järjestyksessä.⁶ Tämän tutkielman kontekstissa systematisointi on erityisen tärkeässä roolissa, sillä työntekijän tunnistamista koskeva aineisto on erityisen moniulotteinen ja hajanainen.⁷

Lainopin lisäksi käytän funktionaalisen oikeusvertailun metodia, mikä tarkoittaa sitä, että tarkastelen saman funktion eli suojeltavan työntekijän tunnistamisen yhtäläisyyksiä ja eroja eri

⁶ Sajama 2016, s. 39-41

⁷ Yhdysvaltain korkeimman oikeuden tuomari Wiley Rutledge: "Few problems in the law have given greater variety of application and conflict in results than the cases arising in the borderland between what is clearly an employer-employee relationship and what is clearly one of independent entrepreneurial dealing." Tapauksessa NLRB v. Hearst Publications Inc.

oikeusjärjestysten välillä.⁸ Funktionaalisuuteen kuuluu käsitekehikon rakentaminen, mikä mahdollistaa oikeusjärjestysten tarkastelun yhteismitallisuutta.⁹ Tässä tutkielmassa tarkasteltavan käsitekehikon ytimessä ovat käsitteet työntekijä ja itsenäinen yrittäjä, sekä työsuhteen tunnistamistesti. Työntekijä tarkoittaa henkilöä, joka kuuluu oikeusjärjestyksensä työlainsäädännön soveltamisalaan. Itsenäinen yrittäjä vastaavasti on henkilö, joka ei kuulu työlainsäädännön soveltamisalaan. Tunnistamistestillä tarkoitan työsuhteen tunnistamisessa käytettyjä menetelmiä, joissa oikeussuhteen tosiseikkoja verrataan johonkin ennalta määriteltyn joukkoon arviointiperusteita.

Tutkielmani koostuu kahdesta osasta. Ensimmäisessä osassa kytken työntekijän suojelutarpeen alustatalouteen siten, että ensin tarkastelen työsuhteesta aiheutuvan alisteisen aseman syitä ja seurauksia, minkä jälkeen esittelen alustataloudelle ominaiset toimintamallit ja niiden vaikutukset. Ensimmäisen osan tarkoituksena on vastata kahteen esittämäni kysymykseen, *miksi työvoima tarvitsee suojelua, ja millaisia alustatalouden ominaispiirteitä on otettava huomioon työsuhteen olemassaoloa arvioitaessa*. Ensimmäisen osan toisena tarkoituksena on luoda pohja funktionaalisen vertailun tarkastelukehikolle määrittelemällä työoikeudellista suojelua tarvitsevan työntekijän teoreettinen malli.

Toisessa osassa systematisoin tarkasteluvaltioissa käytetyt työsuhteen tunnistamistestit siten, että jokaisessa pääluvussa tarkastelen yhden valtion testejä koskevaa aineistoa niin työsuhteen kuin itsenäisen yrittäjyyden tunnistamisessa. Toisen osan tarkoituksena on selvittää, miten tarkasteluvaltioissa määritellään ne tekijät, joiden perusteella työoikeudelliseen suojeluun oikeutettu henkilöjoukko tunnistetaan. Toisin sanoen, toisessa osassa selvitetään työoikeuden soveltamisalaan kuuluville oikeussuhteille ominaisia tekijöitä. Tutkielman rakenteen tarkoituksena on ensin muodostaa suojeltavan työntekijän ihannemalli, jota käytän mittapuuna valtioiden työoikeuden soveltamisalaa koskevan oikeuskäytännön arvioinnissa. Työntekijän ja itsenäisen yrittäjän eron selvittämisessä ei voida rajata tarkastelua vain siihen, ketä on pidettävä työntekijänä, vaan on selvitettävä myös se, mitkä tekijät puoltavat oikeussuhteen tulkitsemista itsenäiseksi yrittäjyydeksi. Tähän kysymykseen vastaaminen voi olla yhtä tehokas tapa selvittää henkilön tarve työoikeudelliseen suojeluun. Tästä syystä tarkasteluvaltioita koskevissa kappaleissa selvitetään myös itsenäisen yrittäjän asemaa puoltavia tekijöitä, eli työlainsäädännön soveltamisalan negatiivista ulottuvuutta.

⁸ Husa 2010, s. 711

⁹ Husa 2010, s. 713

2 Työvoiman suojele

2.1 Lähtökohdat

Kansainvälisen työjärjestön toiminnan peruseriaatteena on ajatus siitä, että työvoima ei ole vapaasti markkinoilla vaihdettavissa oleva hyödyke.¹⁰ Tämä tarkoittaa sen tunnistamista, että työvoima koostuu ihmisistä, jotka työskentelevät toisille, ei välineenä markkinoilla menestymiseen. Lähtökohtana työntekijän suojeleintressille on työsuhteessa vallitseva neuvotteluvaihtoehtoinen epätasainen jakautuminen työnantajaosapuolen eduksi. Tämän luvun tarkoituksena on tunnistaa ne henkilöt, joiden tulisi kuulua työlaainsäädännön soveltamisalaan.

2.1.1 Päätöksenteon demokratiavaje

Työntekijän heikko asema suhteessa työnantajaan koostuu kahdesta tekijästä: alisteisuudesta ja riippuvaisuudesta. Markkinoille hyödykkeitä tuottavan organisaation keskeisenä ominaispiirteena voidaan pitää toiminnan ohjaamisen keskittämistä, eli kaikki organisaation jäsenet eivät osallistu toimintaa koskevaan päätöksentekoon demokraattisesti. Organisaatio voidaan siis jakaa kahteen ryhmään: direktio-oikeutta käyttävä pääoma ja direktio-oikeuden alainen työvoima. Alisteisuus muodostuu siitä, että työvoima sitoutuu sopimuksella noudattamaan työnantajan määräyksiä työn suorittamisesta. Työsopimuksessa ei voi kuitenkaan täydellisesti ennakoida työn suorittamisen kaikkia yksityiskohtia, mikä tarkoittaa sitä, että työsopimus on yleinen sitoumus alistua noudattamaan työnantajan määräyksiä tehtävän suorittamisessa. Työvoima siis sitoutuu noudattamaan itseään koskevia päätöksiä, joiden tarkka sisältö ei sopimusta tehtäessä ole tiedossa, eikä työvoima voi myöskään osallistua päätöksentekoon organisaatiossa. Kontrollin syvyys on siten erilainen suhteessa muihin sopimussuhteisiin, sillä työntekijän alistumisvelvoite on sisällöltään laajempi kuin työnantajan palkanmaksuvelvoite.¹¹

Organisaation sisäiset ristiriidat työnantajan ja työvoiman välillä johtuvat organisaation osapuolten toiminnan tavoitteista ja markkinavoimasta. Työnantajan tavoitteena on maksimoida voitto kilpailullisilla markkinoilla, kun taas työvoiman tavoitteena on saada vastiketta suoritetusta työstä. Ristiriidat, esimerkiksi vastikkeen määrästä, työn vaativuudesta ja intensiteetistä, työoloista ja määräyksistä työn suorittamisen sisällöstä, ilmentävät työnantajan selvää valtasemaa, sillä työnantajalla on markkinavoiman perusteella lähes rajaton vapaus valita työntekijänsä. Markkinavoimaan perustuva alisteisuus on työsuhteelle ominainen piirre, mutta ei

¹⁰ Kansainvälisen työjärjestön julistus työelämän peruseriaatteista ja -oikeuksista

¹¹ Davidov 2002, s. 377-379

edellytys. Esimerkiksi pitkälle erikoistuneet työntekijät, johtajat, tai urheilutähdet voivat hyvinkin voimakkaassa neuvotteluasemassa suhteessa työnantajaan. Tällaisten henkilöiden kohdalla alisteinen asema perustuu hänen asemaansa työnantajan organisaatiossa, eli hallinnolliseen määräysvaltaan.¹²

Työntekijän alisteinen asema oikeutetaan sillä, että kilpailu markkinoilla vaatii yrityksiltä tehokkuutta, ja hierarkiajärjestelmät ovat tehokkaampia kuin demokraattiset järjestelmät. Tehokkuusteorian mukaan vallan pitäisi olla työnantajalla ensinnäkin, koska hänellä on paras kompetenssi ja suurin intressi maksimoida toimintansa taloudellinen tehokkuus. Intressi optimoida yrityksen tehokkuutta on sillä, jonka hyödyksi yrityksen toiminnan taloudelliset hedelmät tulevat, tai vastaavasti sillä, joka kantaa riskin yrityksen epäonnistumisesta. Työntekijän riskin katsotaan koskevan ainoastaan työpaikan katoamista. Huomionarvoista tässä on se, että työnantajan intressi koskee hänen oman varallisuutensa maksimointia, ei yleistä tehokkuutta. Työntekijän intressin voidaan katsoa olevan sovitun työn suorittaminen mahdollisimman vähin ponnistuksin.¹³

Toinen tehokkuusperuste koskee sitä, että hierarkiajärjestelmä mahdollistaa huomattavat toimintakustannusten leikkaukset. Järjestämällä toiminta siten että työvoima on ennakolta suostunut noudattamaan työnantajan määräyksiä, merkitsee sitä, että työnantajan ei tarvitse neuvotella työvoiman kanssa jokaisesta työn suorittamista koskevasta määräyksestä erikseen, ja säästetyt resurssit voidaan käyttää toiminnan optimointiin.¹⁴

Viimeinen tehokkuusperuste koskee sitä, että hierarkiajärjestelmä tekee organisaation kurinpidosta taloudellista. Kun työvoima ja työnantaja ovat sitoutuneet toimimaan työ sopimuksen ja työnantajan määräysten mukaisesti, molempien osapuolien mahdollisuudet havaita ja puuttua toisen osapuolen opportunistisiin helpottuvaikeuksiin. Työsuhteen osapuolten tavoitteet voivat kannustaa heitä välttelemään velvollisuuksiensa täyttämistä.¹⁵

2.1.2 Työntekijän riippuvuus työsuhteesta

Työntekijän riippuvaisuus työnantajasta ilmenee kolmessa muodossa: taloudellisena, sosiaalisena ja psykologisena riippuvuutena. Tutkimukset työn merkityksestä osoittavat kahden

¹² Collins 1986, s. 1-2

¹³ Davidov 2002, s. 383

¹⁴ Davidov 2002, s. 383-384

¹⁵ Davidov 2002, s. 382-385

jälkimmäisen muodon syyt: työ on tekijä tarkoituksen saamiseksi elämään, keino saada ihmisarvoa ja itsekunnioitusta, se on osa käsitystämme ihmisenä menestymistä, työ mahdollistaa itsensä ja luovuuden toteuttamista. Työ muokkaa identiteettiä ja mahdollistaa osallistumista yhteiskuntaan.¹⁶ Taloudellinen riippuvuus johtuu siitä, että työntekijällä ei ole samaa mahdollisuutta yritystoiminnan riskien ulkoistamiseen kuin työnantajalla. Työnantajan taloudellinen menestys seuraa yrityksen toiminnan optimoinnista, kun taas työntekijän taloudellinen turva johtuu työsuhteen olemassaolosta. Kun työntekijä nojaa taloudellisesti työsuhteeseen, ottaa hän samalla työsuhteen riskit kannettavakseen.¹⁷

Työoikeudellisen suojan ihannetilanne on siten se, että suojan tulisi kohdistua sellaisiin luonnollisiin henkilöihin, jotka suorittavat työtä alisteisessa ja riippuvaisessa sopimussuhteessa työnantajaan. Tässä tutkielmassa pidän tätä ihannetilannetta mittapuuna valtioiden oikeuskäytännössä muodostuneen rajanvedon arvioinnin mittapuuna.

2.2 Alustat

Tässä luvussa esittelen alustatoiminnan ominaispiirteet, jotka tekevät aiheesta mielenkiintoisen työoikeudellisen tarkastelukohteen. Nämä ominaispiirteet ovat alustayritysten nopea kyky vastata kysynnän määrään, alustayritysten tapa käyttää työvoimaa, sekä se, millaisista henkilöistä alustayhtiöiden käyttämä työvoima muodostuu. Luvun tarkoituksena on toiminnan luonteen selvittämisen lisäksi kytkeä työvoiman suojelun syyt ja tarve alustatalouden kontekstiin.

2.2.1 Alustavälitteisen työn toimintaperiaatteet

Alustavälitteinen työ tarkoittaa työtä, joka on organisoitu nykyaikaisen tiedonkäsittelyn ja verkkoympäristön kautta välitettäväksi. Alustalla tarkoitetaan tässä tapauksessa sellaista tietoteknistä sovellusta, joka yhdistää palveluita ostavat henkilöt palveluita suorittaviin henkilöihin. Alustavälitteinen työ eroaa alustataloudesta siten, että alustataloudessa on kyse vajaakäytöllä olevan omaisuuden saattamisesta maksua vastaan tehokkaampaan käyttöön. Alustavälitteisessä työssä tai alustatyössä on kyse ihmisen työsuorituksista. Alustatyötä välitetään alustayhtiöiden omistamien ja hallinnoimien alustasovellusten kautta. Alustayhtiöiden toiminnassa keskeinen periaate on tarjota palveluja asiakkaalle edullisesti silloin kuin asiakas palvelua haluaa. Palvelua tarjotaan siten ns. ”on demand”, eli palvelu tuotetaan vasta asiakkaan luodessa kysyntää. Jos asiakas haluaa lounasta kotiinkuljetuksena etätyöpäivänä, alustayhtiö yhdistää asiakkaan

¹⁶ Davidov 2002, s. 387-388

¹⁷ Jonsson 1978, s. 375

sovelluksensa rajapinnassa samanaikaisesti ravintolaan ja lähetettiin, ja ruoka ilmestyy kotioven taakse kohtuullisessa ajassa ja kohtuullisella hinnalla. Alustatoiminnan on demand luonnehdinta ei koske ainoastaan asiakkaan kokemusta, vaan jokaista toiminnan osapuolta. Halukkaat alustatyöntekijät voivat – ainakin teoriassa – tehdä alustatyötä joustavasti silloin kun he itse haluavat. Esimerkiksi ruoankuljetuksen osalta ravintoloiden ei tarvitse huolehtia erikseen ruokalähetin palkkaamisesta, vaan riittää että ravintola ryhtyy sopimussuhteeseen palvelua tarjoavan alustayhtiön kanssa. Sovellus huolehtii siitä, että ravintola saa tiedon ja maksun tilauksesta ja että lähetti käy noutamassa ja kuljettamassa tilauksen.

Alustayhtiöt tarjoavat kuljetuspalveluiden lisäksi esimerkiksi kodinhoitoa, tiedonkäsittelyä (Amazon Mechanical Turk, Upwork,), tai lähes mitä tahansa muuta (Fiverr). Halukas työntekijä voi esimerkiksi tarjota oikeudellisten asiakirjojen laatimispalvelua Fiverr-alustan kautta. Alustatyön eri muotoja on siis paikkakohtainen työ ja globaali työ. Tämän tutkimuksen kannalta tarkastelu koskettaa paikkakohtaisen työn suorittajia, eli tavallisesti kuljetuspalveluita ja siivouspalveluja.

Keskeisin ja kiistanalaisin alustatoiminnan ominaisuus on se, että alustan tarjoaman työn suorittavat henkilöt eivät ole työsuhteessa alustaan, vaan heidät on määritelty itsenäisiksi yrittäjiksi. Tämä tarkoittaa sitä, että he maksavat itse omat kulunsa, käyttävät omia työvälineitään, ja saavat maksun per suoritettu tehtävä. Tämä menettely säästää alustayhtiöiden toimintakustannuksia työntekijämaksuissa arviolta 30 %. Esimerkiksi jos Uber joutuisi määrittelemään kaikki kuljettajat työntekijöiksi, aiheutuisi yhtiölle siitä kustannuksia noin neljä miljardia dollaria vuodessa. Mikäli yhtiö tästä selviäisi, siirtyisivät nämä kustannukset palvelun käyttäjien maksettavaksi edellä mainitun työnantajan riskin ulkoistamisen mahdollisuuden takia. Alustoilla on myös perinteisessä työsuhteessa olevia henkilöitä, jotka vastaavat alustan kehittämisestä, markkinoinnista, kumppanien hankinnasta ja tietysti työvoiman rekrytoinnista ja valvonnasta.

Tämän tutkielman kannalta merkittävää on tarkastella alustayhtiöiden tapaa käyttää työvoimaa, ja Van Doornin erittelemät kolme alustayhtiöiden käyttämää strategiaa, joilla työvoimaa hallitaan ovat: immuniteetti-, kontrolli- ja ylimääräisyysstrategia.¹⁸

¹⁸ Van Doorn 2017, s. 902-907, Käsitteet ovat suomeksi immunity, control, ja superfluity/fungibility. Viimeinen strategia on siis joko ylimääräisyysstrategia tai vaihdettavuusstrategia.

2.2.2 Immunitettistrategia

Immunitetti alustan strategiana sisältää osapuolten määrittelyn keinot, informaation epätasaisen jakautumisen, sekä hajautetun yhteydenpidon alustan ja työvoiman välillä. Määrittelyn keino strategiana on sitä, että alustayhtiön ja työvoiman yhteistyö kuvataan siitä näkökulmasta, että alustan omistaja tarjoaa yhteistyökumppanille (työvoimalle) palvelun, eli tarjoaa sovelluksen, joka yhdistää toimeksiannon ja toimeksisaajan. Määrittelystrategiasta seuraa alustayhtiön korostuneen yksipuolinen kontrolli sopimussuhteesta: että alustalla on yksipuolinen oikeus muuttaa käyttämiään sopimusehtoja, esimerkiksi toimeksisaajien palkkioiden osalta.¹⁹ Määrittelykeino on keskeinen kiistan aihe tarkasteltaessa alustayhtiöiden toiminnan lainmukaisuutta. Kontrollistrategian tarkoituksena mahdollistaa alustan erittäin nopean reagoinnin tuottavuusongelmiin. Jos lähettejä on liikaa, voi alusta olla jakamatta vuoroja. Jos lähettejä ei ole tarpeeksi, alusta voi ottaa lähetiksi halukkaita ihmisiä hyvin nopeasti. Muokkaamalla lähettien työntekoa ohjaavan sovelluksen algoritmeja alusta voi vaikuttaa lähetteihin täysin piilossa ulkopuoliselta tarkkailulta.²⁰

Informaation epätasapaino asettaa alustayhtiön ja alustan kautta toimeksiantoja ostavat tahot huomattavasti alustatyövoimaa edullisempaan asemaan. Työvoimalle ei esimerkiksi kerrota kuka toimeksiannon on ostanut ja usein tiedot toimeksiannosta on mahdollista saada vasta kun toimeksianto on hyväksytty. Pahimmassa tapauksessa tämä voi tarkoittaa sitä että alustatyöläinen ei voi ennen toimeksiannon hyväksymistä tietää sitä, onko tehtävä taloudellisesti kannattavaa hyväksyä. Immunitettistrategian tarkoituksena on siis hämärtää osapuolten välistä riippuvuussuhdetta.²¹

2.2.3 Kontrollistrategia

Kontrollistrategialla tarkoitetaan niitä keinoja, joilla alustayhtiö johtaa työtä. Kontrolli sanana on keskeinen työoikeuden viitekehyksessä, sillä työnantajan oikeutta kontrolloida työntekoa on keskeinen indikaattori työsuhteen olemassaolosta. Alustojen käyttämä kontrolli on kuitenkin perinteisestä työnjohtamisesta poikkeava, sillä alustayhtiöiden kontrolli on yleensä toteutettu

¹⁹ Van Doorn 2017, s. 902

²⁰ Vuonna 2018 sekä Wolt että Foodora heikensivät lähettien työoloja ja työehtoja. Keinoja olivat mm. kilometrikorvausten poistaminen, kompensatiojärjestelmien muokkaaminen kuljetuskohtaista maksua suosivaksi ja lähettien esimiesten poistaminen tai etäännyttäminen.

²¹ Van Doorn 2017 s. 902

tehokkaalla automaattisella valvontajärjestelmällä, joten voidaan puhua sovellusjohtamisesta tai algoritmijohtamisesta.²²

Sovellusjohtaminen käsitteenä sisältää myös algoritmijohtamisen, ja tarkoittaa sitä, että työntekijä suorittaa tehtäviään ilman että työnantaja olisi fyysisesti valvomassa ja ohjaamassa suoritusta. Työn pääasiallinen valvonnan työkalu on työvoiman käyttämä alustasovellus. Sovellusjohtaminen voidaan jakaa viiteen keskeiseen ominaisuuteen: työsuorituksen etenemisen tarkkailu, datan kerääminen suoritusten arvioimiseksi, automaattinen päätöksenteko, automaattinen kommunikaatio, sekä digitaalisen ohjauskehikon käyttäminen.²³

Työsuoritusten etenemisen seuranta on keskeinen työnantajan oikeus. Alustatyön selvä ero perinteiseen työhön on se, että työ suoritetaan ilman työnantajan fyysistä johtoa ja valvontaa. Selvin esimerkki tästä on kuljetusalustojen käyttämä GPS-tarkkailu. Informaation epätasapaino liittyy myös työsuoritusten seurantaan. Alustalla on käytössään laajat reaaliaikaiset GPS-tiedot kaikesta toimintaan liittyvästä, kun työn suorittajalla on usein tiedossaan vain tehtävän seuraava vaihe, ja kuinka kauan kyseisen vaiheen suorittamisessa tulisi kestää.²⁴

Työn automaattinen seuranta luo valtavan määrän dataa, jota käytetään työvoiman arviointiin.²⁵ Tämä luo kilpailua työvoiman välille, vaikka he ovat toisilleen tuntemattomia. Tämä kilpailuasema vaatii työvoimalta jatkuvaa itseoptimointia, sillä jos sovellus arvioi yhden työntekijän toista heikommaksi, vahvempi työntekijä saa etusijan tehtäviä jaettaessa. Alustatyön normaalisti työstä erottavana ominaispiirteenä ovat asiakasarvioiden merkitys. Kun perinteisessä työssä työnantaja kerää tietoa eli dataa työntekijän suoriutumisesta keskitetysti, alustatyössä työntekijän arviointi on hajautettu palveluiden ostajille ja suoritusten muille ominaisuuksille, kuten nopeudelle.²⁶

Automaattinen päätöksenteko on seurausta datan keräämisestä: alustat kykenevät tekemään päätöksiä automaattisesti saatavilla olevan tiedon perusteella. Päätöksenteko on siten skaalautuvaa, eli mitä enemmän tietoa kerätään, sitä tehokkaammin alusta pystyy ohjaamaan työvoimaa.

²²Jokaisessa tarkastelemassani oikeusjärjestelmässä toistuu työnantajan direktio-oikeuden merkitys työsuhteen tunnistamisessa. ks. myös Ivanova ym. 2018, s. 6-9

²³Ivanova ym. 2018, s. 6-7

²⁴Woodcock 2017, s. 81,85; Woodcock käyttää artikkelissaan Foodoran toimintamallista käsitettä algoritminen panoptikon. Myös Möhlmann – Zalmanson 2017, s. 8

²⁵Möhlmann – Zalmanson 2017, s.

²⁶Van Doorn 2017, s. 903

Automaattinen kommunikaatio on seurausta edellisistä tekijöistä. Alustat käyttävät automaattisia kommunikointikanavia, joilla pyritään vaikuttamaan työvoiman toimintaan. Automaattinen kommunikaatio voi olla esimerkiksi sähköpostin tai tekstiviestien lähettäminen alustatyöntekijälle.²⁷

Digitaalisella ohjailuarkkitehtuurilla tarkoitetaan sitä, että alustat luovat sovelluksillaan sen konteksti missä ihmiset tekevät päätöksiä. Perinteinen esimerkki ohjailusta (nudging) on asiakaisen ostoskäyttäytymiseen vaikuttaminen tuotteiden asettelulla. Digitaalisessa ympäristössä ohjailua on esimerkiksi navigaattorin antamat ohjeet. Alustasovellusten käyttämiä ohjailukeinoja ovat esimerkiksi ilmoitusten lähettäminen älypuhelimien näytölle. Nämä ilmoitukset voivat sisältää tietoa mm. kysynnästä jollain tietyllä alueella, motivointiin pyrkivää kannustusta tai tietoa omasta työsuorituksesta verrattuna muihin.²⁸ Tällainen automaattinen järjestelmä on alustayhtiöiden suuri kilpailuetu perinteisiin toimijoihin verrattuna, sillä alustojen digitaalinen ohjailuarkkitehtuuri mahdollistaa välittömän reagoinnin kysynnän vaihdellessa.

2.2.4 Ylimääräisyysstrategia

Ylimääräisyyden ja vaihdettavuuden strategia ilmentää sitä, kuinka alustayhtiöt voivat toimia ja jopa menestyä suuresta työvoiman vaihtuvuudesta huolimatta tai juuri sen ansiosta. Alustayhtiöt panostavat merkittävästi työvoiman rekrytointiin, luottaen siihen, että vaikka on demand-työ ei usein ole tekijälleen kestävä elintapa, on aina saatavilla heikossa taloudellisessa tilanteessa olevia ihmisiä, jotka ovat valmiita työhön edellisten lähtiessä. Vaihdettavuus ja ylimääräisyys muuttavat työvoiman helposti laskelmoitavaksi hyödykkeeksi, laskien sen arvoa.²⁹ Kaikki alustatyöt eivät voi käyttää vaihdettavuusstrategiaa, sillä esimerkiksi kotitöiden tekijöiltä vaaditaan korkeampaa luottamuksen tasoa ja tasaisempaa laatua. Tällöin saattaa olla tarpeellista määritellä työvoima työntekijöiksi, mutta tämä ei kuulu yleensä alustayhtiöiden toimintasuunnitelmaan.³⁰

²⁷ Esim CUPW v. Foodora, kohdat 153-166 ovat esimerkki automaattisen järjestelmän mahdollistamasta kommunikaatiosta.

²⁸ Sunstein 2015, s. 417 Olen kääntänyt sanan ”nudging” muotoon ”ohjailu”, tarkoittaen sitä, että henkilöä kannustetaan hienovaraisesti tekemään haluttuja päätöksiä. Myös Woodcock 2017, s. 85.

²⁹ Van Doorn 2017 s. 904

³⁰ Chayka 2015, Managed by Q yhtiö toimii kuten muutkin alustayhtiöt, sillä poikkeuksella että alustan työvoima on työsuhteessa alustayhtiöön.

2.3 Alustatyöntekijät

Aiheen taustoittamiseksi on syytä ymmärtää myös se, millaisessa tilanteessa alustatyötä tekevät henkilöt ovat, ja millaisia alustatöitä he tekevät. Euroopan Parlamentin selvityksen mukaan alustatyöntekijä on yleensä väestön keskimääräistä ikää nuorempi, yli 60 % työntekijöistä on alle 40-vuotiaita.³¹ Sukupuolijakauma on yleistasolla varsin tasainen, mutta kehitys näyttäisi miesten ryhtyvän alustatyöhön naisia useammin.³² Vuonna 2020 naisten osuus alustatyöläisistä oli Intiassa 21 %, Ukrainassa 39 % ja Yhdysvalloissa 41 %.³³ Eri selvityksissä on kuitenkin noussut esiin erilaisia tilastoja. Euroopan Parlamentin selvitys esimerkiksi tarkasteli vain verkossa tapahtuvaa alustatyötä, jota voidaan kuvailla mikrotyöksi, sillä tehtävien suorittaminen saattaa kestää vain sekunteja, eikä työnsuorittajan maantieteellisellä sijainnilla ole erityistä merkitystä. Pew research centerin selvityksessä työvoima-alustojen työntekijät ovat todennäköisesti 18-29 vuotiaita, etnisyydeltään tummaihoisia tai latinoja, ja he ovat suhteellisen pienituloisia.³⁴ Selvityksen mukaan alustatyötä tehneistä 56 % piti alustatyöstä saamiaan tuloja välttämättöminä tai tärkeinä, ja 42 % piti alustatyötuloja ”mukavana asiana”.³⁵ Yli puolet henkilöistä jotka pitivät alustatyötuloja välttämättöminä tai tärkeinä olivat suorittaneet ainoastaan high school-tason koulutuksen sekä olivat pienituloisia. Tästä ryhmästä valkoihoisia olivat ainoastaan 36 %. Alustatyötuloja tärkeänä pitävistä henkilöistä 39 % piti itseään alustan työntekijänä, ei itsenäisenä yrittäjänä.

Euroopan Parlamentin selvityksessä alustatyöntekijät jaettiin kolmeen luokkaan heidän taloudellisten tilanteidensa perusteella: maltillisiin hyötyjiin, satunnaisiin hyötyjiin ja alustariippuvaisiin työntekijöihin.³⁶ Maltilliset hyötyjät muodostavat 37 % alustojen työntekijöistä, ja he ovat henkilöitä, jotka todennäköisesti tekevät perinteistä työtä alustan ulkopuolella. He käyttävät alustatyötä lisäansioden saamiseksi, mutta eivät ole siitä riippuvaisia. Satunnaiset käyttäjät muodostavat 38 % alustatyövoimasta. Heistä lähes kaikki ovat alustan ulkopuolisessa työssä, ja he kohtaavat erittäin harvoin arjen rahaongelmia. Mielenkiintoisin tarkastelun kohde on alustoista riippuvaisten ryhmä, ja he muodostavat 25 % alustojen käyttämästä työvoimasta. Alustoista riippuvaiset henkilöt saivat suuren osan tuloistaan alustatyöstä, ja heillä on merkittävästi edellisiä ryhmiä suurempia vaikeuksia välttämättömistä menoista selviämiseen.

³¹ DGIPOL 2017, s. 44

³² DGIPOL 2017, s. 43-44

³³ ILO 2021, s. 55

³⁴ Pew Research Center 2016, s. 4

³⁵ Pew Research Center 2016, s. 5

³⁶ DGIPOL 2017, s. 60

Alustariippuvaisten ryhmä ansaitsi keskimäärin 43 % vähemmän kuin maltilliset hyötyjät ja 62 % vähemmän kuin satunnaiset hyötyjät.³⁷

Työvoiman suojelutarpeen viitekehyksessä on varsin selvää se, että erityisesti alustoista riippuvaiset henkilöt ja alustatyötuloja tärkeänä tai välttämättömänä pitävät henkilöt ovat alustayhtiöiden liiketoimintastrategioista sekä taloudellisesta riippuvaisuudestaan johtuen työoikeudellisen suojelun tarpeessa.

³⁷ DGIPOL 2017, s. 60-62

3 Kanada

3.1 Lähtökohdat

Kanadassa työlainsäädäntöä on liittovaltiotasolla ja provinssitasolla. Canada Labour Code on liittovaltion toimivaltaan kuuluvia aloja säätelevä laki, ja provinssitasolla käytössä on Suomalaisista työsopimuslakia vastaavia Employment Standards Act -nimisiä lakeja, sekä työehtosopimuksia koskevia Labour Relations Acteja. Kanadassa työntekijäaseman tunnistamiseksi kehitetyt säännöt perustuvat oikeuskäytännön, ei kirjoitetun lainsäädännön varaan.

Työntekijäaseman tunnistamisessa keskeisimpiä Kanadalaisia ennakkotapauksia ovat Ontarion työsuhdelahtakunnan ratkaisut *Canadian Association of Burlesque Entertainers v. Algonquin Tavern* (jatkossa *Algonquin Tavern*); *Syndicat Quebecois De L'Imprimerie Et Des Communications v. Journal Le Droit* (jatkossa *Journal Le Droit*); *Ottawa Newspaper Guild v. The Citizen* (jatkossa *The Citizen*) sekä alustatyöläisiä koskeva tapaus *Canadian Union of Postal Workers v. Foodora* (jatkossa *Foodora*).

Algonquin Tavernissa oli kyse siitä, onko hotelleissa kiertäviä tanssijoita pidettävä työntekijöinä vai itsenäisinä yrittäjinä. Tapauksessa työsuhdelahtakunta kokosi aikaisemmasta ratkaisukäytännöstä joukon itsenäisen yrittäjän tunnusmerkkejä, joita on tapauksen jälkeen sovellettu säännöllisesti muissa samaa kysymystä koskevissa asioissa. Tapauksen asemaa vahvistaa se, että tanssijoiden toimintaa ei jouduttu vertailemaan kuvitteelliseen työntekijän asemassa olevaan henkilöön, vaan tapauksessa tarkasteltavista tanssijoista yksi oli ns. talon tanssija, mikä mahdollisti todellisuuteen perustuvien itsenäisyyden tunnusmerkkien muodostamisen. *Journal Le Droit* ja *The Citizen* ovat toisiinsa liittyviä tapauksia: molemmissa oli kyse sanomalehden jakelijoista, mutta lopputulokset olivat erilaiset. Tapauksia vertailemalla nousee esiin tekijöitä, jotka ovat käyttökelpoisia työkaluja oikeussuhteen statuksen ratkaisemisessa. *Foodora* oli ensimmäinen tapaus, jossa on ollut kyse ruokalähetien ja alustayhtiön välisen suhteen luonteesta Kanadassa. Tapauksessa ratkaistiin kysymys siitä, onko alustayhtiö Foodoran palveluksessa olevien lähetejä pidettävänä riippuvaisina yrittäjinä, mikä oikeuttaisi lähettien järjestäytymisen. Ratkaisussa on viitattu kaikkiin edellä mainittuihin tapauksiin, jolloin uudenlainen tapa käyttää työvoimaa on kytketty yksityiskohtaisesti aikaisempaan käytäntöön. Ratkaisussa lähetit katsottiin riippuvaisiksi yrittäjiksi, minkä seurauksena Foodora lopetti toiminnan Kanadassa. Lopettamisen johdosta Kanadan Postityöläisten Liitto nosti Foodoraa vastaan kanteen työntekijöiden järjestäytymisvapauden loukkaamisesta (unfair labour practice claim).

3.2 Kontrollitesti

Kanadalaisessa käytännössä ensimmäiset työntekijäasemaa tarkastelevat tapaukset koskivat sitä, kenellä on vastuu toiminnassa aiheutuneista vahingoista. Enterprise control -testi eli kontrolloitesti ratkaisee sen, onko toimeksiantajalla ollut oikeus määrätä työn tekemisestä siinä määrin että toimeksiantajalla on isännänvastuu työssä aiheutuneista vahingoista.³⁸ Perusteluina toimeksiantajan isännänvastuulle on pidetty työnantajan oikeutta valita työntekijänsä, työnantajan suurempi varallisuus (ns. deep pockets -argumentti) ja mahdollisuus tappioiden hajauttamiseen.³⁹

Oikeus valita työntekijänsä tarkoittaa sitä, että toimeksiantajalla olisi ollut mahdollisuus palkata työhön huolellinen työntekijä, eli palkkaaja olisi vastuussa päästettyään huolimattoman työntekijän aiheuttamaan vahinkoa. Deep pockets –argumentti tarkoittaa yksinkertaisesti sitä, että toimeksiantaja on suuremman varallisuutensa takia sopivampi olemaan vastuussa aiheutetuista vahingoista. Tappioiden hajauttamisen perustelu tarkoittaa sitä, että työnantaja voi siirtää vahinkojen hinnan tarjoamiensa hyödykkeiden hintoihin, jolloin vahingon hinta siirtyy kuluttajille. Nämä perustelut ovat kuitenkin puutteellisia sillä ne eivät tee eroa työntekijän ja itsenäisen yrittäjän välille, vaan ne tarkastelevat sitä, millä taholla on parhaat mahdollisuudet joko siirtää vahinkoa seuraaville tai olla itse vastuussa.

Edellä esitellyt perustelut eivät tehokkaasti perustele työnantajan isännänvastuuta, ja Flanniganin mukaan tehokas perustelu on neliosainen: 1. työnantajalla on direktio-oikeus työntekijän toimintaan, 2. työnantajalla on mahdollisuus pienentää vahinkojen mahdollisuutta, 3. työnantaja hyötyy työntekijän toiminnasta, 4. yritysten tulee maksaa tarjoamiensa hyödykkeiden todelliset kustannukset.⁴⁰

Yritystoiminta on riskinottamista, ja Flanniganin ensimmäinen perustelu on työnantajan kontrolli. Ilman isännänvastuun doktriinia työnantaja olisi eristetty toimintansa seurauksista, mikä tarkoittaa sitä, että ensimmäisen perustelun mukaan isännänvastuun tarkoituksena on negatiivisesti hillitä työnantajan liiallista riskinottoa. Tämä perustelu sisältää myös selkeän isännänvastuun rajoituksen: mikäli työnantaja ei kontrolloi työntekijän toimintaa millään lailla, ei työnantaja voi vaikuttaa vahingon todennäköisyyteen.⁴¹ Tilanteessa, jossa työnantaja ei kontrolloi

³⁸ Atiyah, 1967 s. 327-328

³⁹ Flannigan 1987, s. 87

⁴⁰ Flannigan 1987, s. 30

⁴¹ Flannigan 1987, s. 31

työntekijän toimintaa, on kyse kahden erillisen yrityksen välisestä toiminnasta, ei työsuhteesta. Testiä, jolla selvitetään erillisten yritysten olemassaoloa, käsitellään myöhemmin.

Toisen perustelun mukaan työnantaja on isännänvastuussa, sillä hän on asemassa, joka mahdollistaa vahinkojen todennäköisyyden minimoinnin tai pienentämisen. Ensimmäisen perustelun ollessa riskinottoa hillitsevä, toinen perustelu on vahinkojen todennäköisyyden rajoittava. Isännänvastuu kannustaa työnantajaa ryhtymään vahinkoja rajoittaviin toimiin eli se edellyttää työnantajalta positiivisia toimenpiteitä. Tämä perustelu olettaa työnantajan aseman olevan sellainen, että työntekijän tai käytettyjen välineiden ja materiaalien kontrollointi on mahdollista. Mikäli työnantajalla ei tällaista direktio-oikeutta ole, ei hänellä ole myöskään mahdollisuutta minimoida vahinkoriskiä. Kuten edellisessä kohdassa, työnantajan direktio-oikeuden puuttuminen rajoittaa isännänvastuun kohdistumista työnantajaan. Jos työntekijä suorittaa työn itsenäisenä yrityksenä, ei työnantajan tule olla vastuussa.⁴²

Flanniganin kolmas perustelu isännänvastuulle on työnantajan hyötyminen työntekijän toiminnasta. Tämä perustelu ei toisaalta tee eroa työntekijän ja itsenäisen yrittäjän välille, sillä työnantaja hyötyy heidän palveluksistaan oikeussuhteen luonnehdinnasta huolimatta. Perustelu tarkoittaa sitä, että työnantajan saama hyöty ei ole se välitön hyöty mikä työn suorittamisesta tulee, vaan sillä tarkoitetaan työstä työnantajalle aiheutuvaa jäännöshyötyä, mikä näkyy yleensä työnantajan saamana voittona.⁴³ Kolmas perustelu tukee itsenäisen ammatinharjoittajan ja työntekijän erottamista siten, että mahdollisuus saada jäännöshyötyä on yleensä vain sillä taholla, joka kontrolloi työn suorittamista ja kustannuksia. Huomattavaa on, että koska jäännöshyötyjen tavoittelu kannustaa työnantajia ottamaan riskejä ja vähentämään riskinminimointikustannuksia, tarvitaan isännänvastuuta hyötykannustimen vastavoimaksi. Kuten edellä, jos työnantaja ei voi vaikuttaa otettuihin riskeihin, on kyseessä kaksi erillistä yritystä, jotka kontrolloivat omia riskejään.⁴⁴

Neljäs peruste tarkoittaa kulujen sisäistämistä. Kilpailullisilla markkinoilla yritystoiminnan tehokkuuden tulee näkyä tarjottujen hyödykkeiden hinnassa. Erillisten yritysten välille voidaan jälleen nähdä ero siinä, että jos työntekijä on täysin itsenäinen, isännänvastuun asettaminen työnantajalle vääristäisi markkinoita.

⁴² Flannigan 1987, s. 33

⁴³ Flannigan 1987, s. 33, Atiyah 1967 s. 18

⁴⁴ Flannigan 1987, s. 33

Jokaisen perustelukohdan ytimenä on työnantajan kontrolli työntekijästä, sillä kontrolli mahdollistaa työnantajan riskinoton. Mikäli työnantajan kontrolli puuttuu, ei ole perustetta asettaa häntä isännänvastuuseen erillisen yrityksen toiminnasta. Kontrollitesti ratkaisee sen, kuka on vastuussa työsuhteesta tapahtuneesta vahingosta, ei niinkään sitä, kuka on työntekijä. Tämä seikka yhdessä monipuolistuvien työmarkkinoiden kanssa edellyttivät kontrollitestin kehittämistä. Erillisten yritysten tunnistaminen ei enää riitä, vaan on selvitettävä, ketä on pidettävä työntekijänä, mikä ratkeaa tunnistamalla se osapuoli, jolla on ”mahdollisuus” kontrolloida työntekoa.⁴⁵

Kontrollitesti löysi lopullisen ulottuvuutensa tapauksessa *Yevens v. Noakes*, jossa työntekijäksi määriteltiin se henkilö, joka on alisteinen työnantajan käskyille työn suorittamisesta. Relevantiksi tekijäksi työsuhteen olemassaolon tunnistamisessa nousi siis työnantajan mahdollisuus kontrolliin, ei varsinaiset tehdyt kontrollointiteot. Kontrollin katsottiin laajassa tulkinnassa olleen olemassa esimerkiksi sillä perusteella, että työnantaja saa valita työntekijänsä, työnantajalla on oikeus työntekijän kurinpitoon sekä työn suorittamisen sijainnin ja aikataulun määrittämiseen.⁴⁶

Kontrollitesti oli sopiva ja perusteltu testi, joka soveltui erityisen hyvin ajanjaksonsa yksinkertaisiin töihin. Kontrollitestin soveltamisen aikana tyypillinen tilanne oli se, että työnantaja käyttää työntekijää työn suorittamisen välineenä, mistä seuraa, että työntekijän teko on samalla työnantajan teko. Ongelmaksi muodostuu se, että tällaiset yksinkertaiset tilanteet ovat harvinaisia.⁴⁷ Kontrollitesti enää riittää silloin kun työnantaja ei kontrolloi työn suorittamista esimerkiksi tilanteessa, jossa työntekijän ammattitaito tai erikoistuminen tehtävässä on syvempää kuin työnantajan.⁴⁸ Kontrollitesti ei tunnista riittävällä tavalla työntekijän suojelun syitä, jolloin testin soveltaminen johtaisi työoikeudellista suojelua tarvitsevan työntekijän sulkemiseen työlainsäädännön ulkopuolelle.

3.3 Fourfold-testi eli Yritystesti

Työmarkkinoiden muuttuessa kontrollitesti katsottiin puutteelliseksi, ja sen evoluutiona kehittyi ns. Fourfold -testi eli yritystesti. Yritystesti tarkastelee työntekijän ja työnantajan suhdetta

⁴⁵ *Sadler v Hemlock* 1855 ”the test here is, whether the defendant retained the *power* of controlling the work.”

⁴⁶ *Yewens v. Noakes* 1880 ” A servant is a person *subject* to the command of his master as to the manner in which he shall do his work.” myös *McDonald v Associated fuels Ltd.* 1954 sekä *Ready mixed concrete Ltd v. ministry of pensions*

⁴⁷ *Sagaz*, kohta 28

⁴⁸ *Short v J & W Henderson Ltd*

kokonaisuutena pelkän kontrollin olemassaolon sijasta, tavoitteenaan selvittää se, onko kyseessä työntekijä vai itsenäinen yrittäjä.⁴⁹ Testissä tarkastellaan neljää oikeussuhteen osa-aluetta: työn kontrollointia, työvälineiden omistusta, voiton mahdollisuutta ja tappion riskiä. Davidov tiivistää testin kahteen kysymykseen: onko työntekijä työnantajan johdon ja valvonnan alainen ja onko työntekijä taloudellisesti riippuvainen työnantajasta. Hän pitää näitä työsuhteen olemassaolon ratkaisevana tekijänä Kanadassa.⁵⁰

3.3.1 Työn kontrolli

Kysymys työn kontrollista on samansisältöinen kuin kontrollitestissä, mutta sillä erottavalla tekijällä, että yritystestissä käytetään jo itsestäänselvyytensä laajaa kontrolloinnin määritelmää, eli mahdollisuutta työn hallinnolliseen ja organisatoriseen kontrolliin, ei niinkään työsuorituksen kontrolliin.⁵¹ Oikeussuhde voi olla työsuhte ilman suoraa työn kontrollointia työtehtävien muuttuessa entistä enemmän erikoistumista vaativaksi, jolloin kontrollin olemassaolo todetaan pitkälti sen perusteella, kuka kontrolloi sen mitä tehdään, missä työ suoritetaan, ja mikä työn lopputuloksen tulee olla. Työsuoritukseen liittyvän kontrollin lisäksi työnantaja on se, jolla on yleinen oikeus päättää esimerkiksi kurinpidosta, rekrytoinnista ja ylennyksistä.⁵² Tämä tarkoittaa työnantajan tunnistamista hallinnollisen ja byrokraattisen kontrollin perusteella.⁵³

3.3.2 Työvälineiden omistaminen

Työvälineiden omistaminen on merkki itsenäisyydestä, sillä arvokkaiden työvälineiden omistaminen mahdollistaa työpanoksen siirtämisen toisalle.⁵⁴ Pelkkä työssä käytettävien välineiden omistaminen ei kuitenkaan tee henkilöstä itsenäistä yrittäjää, vaan tarkastelun tulee selvittää ainakin kysymykset välineiden hankkimisen alkuperäisestä tarkoituksesta, välineiden taloudellisesta arvosta, ja välineiden suhteellisesta tärkeydestä työn suorittamisessa.

Välineiden alkuperäinen tarkoitus on ollut olennainen seikka alustatyöläisten aseman arvioinnissa. Mikäli välineet ovat sellaisia, että niitä ei ole ostettu työn suorittamista varten vaan jotain muuta tarkoitusta varten, välineiden omistaminen ei ole tehnyt henkilöstä itsenäistä yrittäjää. Välineiden alkuperäisen tarkoituksen lisäksi alustatyössä on pantu merkille työvälineiden

⁴⁹ Montreal v. Montreal Locomotive Ltd, s. 169 ja Douglas 1929 s. 584; sekä Flannigan 1987, s. 44

⁵⁰ Langille – Davidov 1999, s. 19, 21

⁵¹ Langille – Davidov 1999, s. 19

⁵² Langille – Davidov 1999, s. 19; CUPW v. Foodora kohdat 63, 126 (kurinpito), 124 (työajat, vuorojärjestelmä)

⁵³ CUPW v. Foodora, kohta 152-166. Foodora noudattaa alustayhtiöille tyypillistä kontrollistrategiaa

⁵⁴ Langille – Davidov 1999, s. 19; Toronto Star kohta 25, Jakelijat omistivat käytetyt ajoneuvot, minkä katsottiin puoltavan itsenäisyyttä.

suhteellinen tärkeys työn suorittamisessa. Alustatyöntekijän välineiden suhdetta alustasovel-
lukseen on verrattu tilanteeseen, jossa työntekijä tuo työmaalle lapion, kun työnantaja tuo kai-
vinkoneen. Ruokalähettiläiden asemaa arvioitaessa katsottiin liikennevälineiden ja älypuhelimien
omistamisen merkitys toissijaiseksi, ja alustan ylläpitämää sovellusta pidettiin työvälineiden
omistamisen merkityksen tarkastelun todellisenä kohteena. Tarkastelun kohteena olevan työ-
välineen ei tarvitse olla fyysinen työkalu, vaan ratkaiseva tekijä on välineen omistussuhteet ja
oikeus määrätä työvälineestä. Välineiden omistamiseen liittyy vastuu välineiden kustannuk-
sista.⁵⁵ Työvälineiden omistaminen merkitsee itsenäistä yrittäjyyttä yleensä silloin, kun väli-
neet on hankittu tehtävän suorittamiseksi, esimerkiksi sanomalehtien jakelijan hankkima paket-
tiauto on voinut puoltaa näkemystä itsenäisyydestä.⁵⁶

3.3.3 Taloudellinen riippuvuus

Kysymys taloudellisesta riippuvuudesta tarkoittaa sitä, että testin tavoitteena on selvittää työn-
tekijän riippuvuuden aste työnantajasta taloudellisena tosiseikkana. Taloudellisen riippuvuuden
sisällyttäminen työntekijäasemaa selvittävään testiin perustuu olettamukseen siitä, että työntekijän
taloudellinen riippuvaisuus on osatekijä työntekijän suojelun periaatteelle. Taloudellisen
riippuvaisuuden olemassaolo selvitetään tarkastelemalla osapuolten mahdollisuuksia vaikuttaa
toiminnan taloudelliseen menestykseen.

Taloudellisten voittojen saavuttaminen edellyttää riskinottoa, mikä on erillisen yrityksen mää-
rittelevä tunnusmerkki. Taloudelliseen riskinottoon ei voi ryhtyä ilman kontrollia työn suorit-
tamisen taloudelliseen kannattavuuteen vaikuttavista tekijöistä. Henkilö on siis työntekijä, mi-
käli työnantajalla on oikeus määrätä toiminnan taloudellisen kannattavuuden ulottuvuuksista,
eli työn kustannusten hallinnasta ja työsuorituksen tehokkuudesta. Direktio-oikeuden liittämi-
senä tunnusmerkkinä on luonnollisesti otettava huomioon se, kummalla osapuolella on intressi
ja kompetenssi ottaa taloudellista riskiä.⁵⁷

⁵⁵ CUPW v. Foodora kohdat 96-99, Myös Flannigan 1987, s. 41

⁵⁶ Toronto Star, Kohta 25

⁵⁷ Flannigan 1987, s. 46, ks. *Algonquin Tavern* kohta 75: tanssijat määräisivät lähes kaikista esiintymisiin liittyvistä seikoista, joten hotelleilta puuttui direktio-oikeus eikä työsuhdetta katsottu olleen olemassa muiden kuin ns. talon tanssijoiden osalta. Myös CUPW v. Foodora kohdat 102, 104: Kovempaa tai nopeammin työskenteleminen ei ole riskinottoa tässä tarkoituksessa. ”This is not “...acumen, sensitivity to the needs of the market, astute investment, innovation, or risk taking”. It is hard work. And hard work must not be mistaken for entrepreneurial activity. The courier is confined to the rules and restrictions imposed by Foodora and is only permitted to increase his earnings subject to Foodora’s rules.”; vrt *Toronto Star* kohta 25, Jakelijat katsottiin itsenäisiksi sopimussuhteen mahdollis-
tamaien taloudellisten järjestelyjen takia. Jakelijat pystyivät itse vaikuttamaan ottamansa riskin laajuuteen.

Taloudellinen riippuvaisuus on ratkaistu tehokkuuden hallinnan osalta esimerkiksi siten, että työntekijän palkkausjärjestelyn muuttaminen provisioperusteiseksi katsottiin riittäväksi taloudellisen itsenäisyyden muodostavaksi tekijäksi, sillä suoritusperusteisen palkkauksen katsottiin mahdollistavan taloudellisen riskin ottamisen. Työntekijä voi tehdä suorittaa työn toista tapaa nopeammalla tai tehokkaammalla tavalla, jolloin samassa ajassa voi suorittaa enemmän tehtäviä, jolloin saa enemmän vastiketta.⁵⁸ Henkilön määrittelemisen taloudellisesti riippumattomaksi voi kuitenkin jopa lisätä työntekijän suojelun tarvetta, sillä henkilö menettää työläinsäädännön suojan.⁵⁹ Sittenkin on katsottu, että palkan suoritusperusteisuus ei ole ratkaiseva seikka taloudellisen itsenäisyyden muodostamisessa.⁶⁰ Itsenäistä yrittäjyyttä puoltava kontrolli työn tehokkuudesta olisi olemassa silloin kun on havaittavissa henkilön mahdollisuus soveltaa taitojaan yrittäjänä esimerkiksi tehokkaamman asiakashankinnan tai palvelun laajentamisen kautta. Esimerkiksi myyntiedustajat tai tarjoilijat ovat yleensä työntekijöitä siitä huolimatta, että he voivat toimintaansa tehostamalla lisätä saamansa vastikkeensa määrää, koska heillä ei ole mahdollisuutta vaikuttaa taloudelliseen tehokkuuteen muilla keinoilla kuin oman työsuorituksensa osalta.

Toinen taloudellisen kontrollin ulottuvuus on kyky vaikuttaa työn suorittamisen kustannuksiin. Tämä ulottuvuus ei sisällä pelkästään työhön käytettyjen materiaalien ja välineiden kustannuksia koskevaa tarkastelua, vaan esimerkiksi mahdollisuus neuvotella hinnoista ja mahdollisuudet asiakashankintaan kuuluvat työn kustannuksiin.⁶¹

Tapauksessa *Algonquin Tavern* tanssijoiden itsenäisen yrittäjyyden puolesta puhui se seikka, että tanssijat pystyivät itse tai agentin välityksellä neuvottelemaan laajasti sopimukseen liittyvistä ehdoista ja päättämään työn sisällöstä ja hinnasta. Tanssijat pystyivät vähentämään kustannuksiaan esimerkiksi sopimalla hotellien kanssa ilmaisesta majoituksesta ja matkakorvauksista, sekä yleisesti siten, että he sopivat monta esiintymistä saman alueen hotelleissa, minimoiden työn oheiskustannuksia.⁶² Alustatyötä koskevassa tapauksessa *CUPW v. Foodora*, katsottiin voiton ja tappion kontrollin mahdollisuuksia olevan molemmilla, mutta ratkaisevaksi tekijäksi asetettiin se, että Foodora määräsi laajasti toiminnan eri ulottuvuuksista, kuten markkinoinnista, sovelluksen ylläpidosta ja kehittämisestä ja siitä, laajennetaanko alustan palveluita

⁵⁸ Canada Post and Canadian Postmasters, [1989] 5 CLRBR (2d) 79, 91, "therefore, the more efficient she is, the more money she makes."

⁵⁹ Collins 1990, s. 355

⁶⁰ *CUPW v. Foodora*, kohta 102

⁶¹ Flannigan 1987, s. 45-49

⁶² *Algonquin* kohta 20

esimerkiksi alkoholin kuljettamiseen. Läheteillä ei tällaisia yrittäjätoiminnalle tyypillisiä kontrollimahdollisuuksia katsottu olevan. Työvoiman riski koostui lähinnä polttoaineen hinnasta ja välineiden ylläpitokuluista. Foodora korvaa myös lähetyksen aikana ruoalle aiheutuneet vahingot, mikä puoltaa työsuhteen olemassaoloa, sillä virheellisten suoritusten kustannuksista vastaaminen on perinteisesti katsottu työnantajan velvollisuudeksi.⁶³

Yritystesti tunnistaa kontrollitestiä paremmin työoikeudellisen suojan tarpeessa olevat henkilöt tarkastelemalla kontrolliulottuvuuden lisäksi osapuolten taloudellista asemaa, jolloin alisteisuuden lisäksi riippuvaisuus oikeuttavat työntekijän työoikeudelliseen suojeluun. Yritystestin selkeä parannus aikaisempaan testiin on se, että taloudellisiin tosiseikkoihin kohdistuva tarkastelu antaa tuomioistuimille työkalun, jolla on mahdollista sivuuttaa työnantajien käyttämät muodollisuudet sopimussuhteen määrittelyssä.⁶⁴ Tämä kehityssuunta vastaa kattavammin toisessa luvussa esitettyyn työoikeudellisen suojeluobjektin tunnistamisen kysymykseen. Yritystestin heikkoutena on kuitenkin pidetty sitä, että testiä on sovellettu turhan jäykästi ja formaalisti, mistä voi olla seurauksena työsuhteen pitäminen yrittäjyytenä.⁶⁵ Testin heikkoudet paljastuvat silloin, kun tapauksen tosiseikasto puoltaa joidenkin testin tunnusmerkkien osalta voimakkaasti yrittäjyyden suuntaan, ja toiset vastaavasti työsuhteen suuntaan, kun testin soveltamisessa on pidetty olennaisena sitä, että kaikkien tunnusmerkkien on puollettava samaa ratkaisuvaihtoehtoa.⁶⁶

3.4 Integraatio- ja organisaatiotesti

Tilanteessa, jossa yritystesti ei johda selkeään vastaukseen, sitä täydentäväksi testiksi muodostui integraatio- ja organisaatiotesti, jonka tarkoituksena on erottaa palvelussopimus sopimuksesta palveluista. Molemmat ovat Lordi Denningin mukaan selvissä tilanteissa helppoja tunnistaa, mutta ne ovat hankala erottaa toisistaan. Palvelussopimuksessa on kyse siitä, että henkilö on olennainen osa toimeksiantajan organisaatiota, sopimus palveluksista tarkoittaa sitä, että toimeksisaajan suoritus on vain liitännäinen toimeksiantajan organisaatioon.⁶⁷

Integraatio- ja organisaatiotestissä tarkastellaan oikeussuhteita kaksijakoisesti, ensinnäkin työntekijän suorittamien tehtävien olennaisuus työnantajan organisaatiossa, sekä työn

⁶³ CUPW v Foodora, K. 105-108

⁶⁴ Langille – Davidov 1999, s. 20; Tutkielmassa on aikaisemmin esitelty alustayhtiöiden käyttämiä keinoja oikeussuhteen todellisen luonteen hämärtämiseksi.

⁶⁵ Langille – Davidov 1999, s.22; Myös

⁶⁶ Algonquin Tavern, kohta 38

⁶⁷ Algonquin Tavern, kohta 39

suorittajan integraatio työnantajan organisaatioon. Integraatio- ja organisaatiotesti tunnistaa työsuhteen olemassaolon mahdollisuuden silloinkin, kun työnantajan määräysvalta ei ilmene riittävän selkeästi osapuolten toiminnasta. Testi selvittää työsuhteen olemassaolon edellisistä testeistä poiketen kysymällä, kuuluuko toimeksisaaja ja hänen suorittamansa tehtävät olennaisella tavalla työnantajan hierarkiajärjestelmään.

Kuten työsuhteen suojan tarpeen selvittävässä osassa kävi ilmi, kuuluminen työnantajan hierarkiajärjestelmään aiheuttaa työntekijälle tarpeen työoikeudelliseen suojaan, sillä työnantajan hierarkiamallissa työntekijä on alisteisessa asemassa, mikä synnyttää työoikeudellisen suojan tarpeen.⁶⁸

Tapauksessa *Toronto Star* pidettiin toimintojen olennaisuutta kuvaavana sitä, että sanomalehti-yhtiön liiketuloksesta noin 60 % muodostui lähettitoiminnasta, minkä tulkittiin merkitsevän yhtiön taloudellisen tuloksen riippuvaisuutta lähettien luotettavuudesta ja tehokkuudesta. Tämä tarkoitti sitä, että sanomalehti tarvitsee toimivan jakelujärjestelmän, mikä tarkoittaa jakelijoiden olevan olennainen osa.⁶⁹

Foodorassa integraation katsottiin olevan jopa syvempää kuin tapauksessa *Toronto Star*, sillä Foodoran tulos on täysin riippuvainen luotettavasta ja nopeasta lähettitoiminnasta. Integraatiota lisäävänä tekijänä pidettiin myös sitä, että lähettien työsuorituksen onnistuminen on täysin riippuvainen Foodoran ylläpitämästä sovelluksesta. Sovelluksen vaikutus integraatioon ilmeni myös siten, että lähettien ei tarvitse luoda suhteita ravintoloihin tai asiakkaisiin, sillä sovellus yhdistää lähetin ja kuljetustehtävän automaattisesti.⁷⁰

Työsuorituksen olennaisuus toimeksiantajan organisaatiossa tarkoittaa sitä, että on suoritus vastaavalla tavalla osa organisaation arkipäiväistä toimintaa kuin työn suorittaja integraatiotestissä. Tapauksessa *Algonquin Tavern* katsottiin, että tanssiesitykset eivät olleet hotellin yritystoiminnalle olennaisia, vaan siihen liitännäisiä. Tanssijat eivät esimerkiksi suorittaneet muita tehtäviä oman esityksensä lisäksi, he eivät tarjonneet palveluitaan yksinomaan yhdelle hotellille, toimeksiantosuhteiden aika oli korkeintaan viikon, eikä ollut kovin todennäköistä, että sama tanssija tekisi uudestaan yhteistyötä saman hotellin kanssa.

⁶⁸ Flannigan 1987, s. 57

⁶⁹ Toronto star kohta 49

⁷⁰ Cupw v Foodora, kohta 144, 145z

Integraatio- ja organisaatiotestin soveltaminen yhdessä yritystestin kanssa antaa varsin kattavan ja joustavan valikoiman välineitä työntekijän tunnistamiseksi. Testi tunnistaa direktio-oikeuden ulottuvuuden lisäksi työntekosuhteesta aiheutuvan riippuvuussuhteen niin työntekijä- kuin työnantajapuolella. Tämä tarkoittaa siis sitä, että työnantaja voi olla lähes yhtä riippuvainen työvoimasta kuin työntekijät työnantajasta.

3.5 Yrittäjyyden toteaminen

Itsenäisen yrittäjyyden tunnistamisessa edellä mainitut yrittäjätesti ja integraatio- ja organisaatiotesti ratkaisevat Kanadassa työsuhteen olemassaolon kysymyksen, mutta testien lisäksi ratkaisukäytännössä on muodostunut myös joukko itsenäisen yrittäjyyden tunnusmerkkejä. Yrittäjyyden tunnistamisen säännöt selkeyttävät rajanvetoa työsuhteen ja itsenäisen yrittäjyyden välillä. Nämä tunnusmerkit tarkastelevat oikeutta käyttää sijaisia, työhön tarvittavien materiaalien omistamista, todisteita yrittäjämäisestä toiminnasta, palveluiden tarjoamista markkinoille yleisesti, taloudellista liikkuvuutta, hinnanvaihtelua, työskentelyä itselle, erikoistumisen tai luovuuden astetta, suorituksen valvontaa ja kontrollointia sekä osapuolten välistä sopimussuhdetta. Näiden tarkasteltavien tunnusmerkkien lopullinen tarkoitus on vastata kysymykseen siitä, työskenteleekö henkilö samankaltaisissa olosuhteissa kuin ne, jotka ovat selkeästi työntekijöitä.⁷¹

3.5.1 Oikeus käyttää sijaisia

Oikeus käyttää sijaisia merkitsee sitä, että työn vastaanottajalle ei ole merkitystä sillä, kuka työn suorittaa, kunhan työ tulee tehdyksi. Tapauksessa *Algonquin Tavern* oli nähtävissä, että hotelleille ei ollut merkitystä sillä, kuka asiakkaita viihdytti ja esiintyjien vaihtuminen oli jopa toivottavaa. Tanssijat palkattiin vain suorittamaan tietty tehtävä, ja usein tanssijat olivat käyttäneet pelkkää taiteilijanimeään hotellien kanssa kommunikoidessaan. Hotellit eivät myöskään edellyttäneet sijaisten käytöstä ilmoittamista tai rajoittaneet muutenkaan sijaisten käyttämistä. Sijaisia oli myös käytetty, eikä näissä tilanteissa poikettu tavallisesta käytännöstä millään tavalla.⁷²

Tapauksessa *Journal Le Droit* sijaisten käytön kontrolli oli vahvempaa: lähettien tuli ilmoittaa yhteyshenkilölle suorituksen estymisestä ja sijaisen tarpeesta. Sijaisten käyttämistä oli rajoitettu siten, että julkaisija avusti lähettejä sijaisten löytämisessä, julkaisija saattoi valita sijaisen ilman

⁷¹ Algonquin Tavern, kohta 64

⁷² Algonquin Tavern kohta 67,68.

lähetin kuulemista, julkaisijalla oli veto-oikeus lähetin valitsemista sijaisista, ja julkaisija velvoitti lähettien maksamaan sijaisilleen saman korvauksen kuin mitä he olisivat suorituksesta itse saaneet. Lisäksi oli käynyt ilmi, että lähettien yhdyshenkilö oli henkilökohtaisesti huolehtinut tehtävän suorittamisesta loppuun kaluston rikkoutumisen vuoksi.⁷³ Tapauksessa *The Citizen* oli kyse myös sanomalehden jakelijoista, mutta heidän oikeuttaan käyttää sijaisia ei oltu rajoitettu, jolloin heitä pidettiin itsenäisinä yrittäjinä.⁷⁴

Tapauksessa *Foodora* sijaisten käyttämistä oli myös pidetty rajoitettuna. Sijaisten käyttöä rajoittavina tekijöinä pidettiin sitä, että osapuolten sopimus ei sallinut sijaisten käyttöä, ja sovellukseen tuli kirjautua henkilökohtaisesti. Lisäksi tilanteissa, joissa lähetti ei voi suorittaa vuoroaan, lähetin vuoro palautettiin Foodoran järjestelmään, mistä se jaettiin halukkaalle lähetille. Lähetit eivät saaneet sopia vuorojen luovuttamisesta toisilleen henkilökohtaisesti, vaan kaikki tilanteet tuli selvittää Foodoran sovelluksen kautta. Varsin selkeä rajoitus sijaisten käyttämiselle on pidettävä sitä, että lähettien sopimuksia oli purettu sijaisten käyttämisen vuoksi.⁷⁵

3.5.2 Työvälineiden ja materiaalien omistaminen

Työhön tarvittavien työkalujen ja materiaalien omistusta on käsitelty yrittäjätestin kontekstissa aiemmin, eikä tämä tunnusmerkki poikkea tarkasteltaessa itsenäisyyttä. Tarkastelu koskee välineiden alkuperäistä tarkoitusta ja välineiden arvoa työsuoritukselle.⁷⁶

3.5.3 Yrittäjämäinen toiminta

Tärkeänä edellytyksenä itsenäisyydelle on pidetty sitä, että työn suorittajan toiminnassa on nähtävissä todisteita yrittäjämäisestä toiminnasta. Yrittäjämäistä toiminta on ollut silloin, kun henkilö on markkinoinut palveluitaan, luonut ja kehittänyt asiakassuhteita, sekä kehittänyt tarjoamansa palveluiden sisältöä. Toiminta voi olla yrittäjämäistä myös silloin kun henkilö on voinut suorittaa tai on suorittanut tehtäviä eri toimeksiantajille tai omaan lukuunsa samanaikaisesti. Yrittäjämäisen toiminnan ytimessä on henkilön mahdollisuus vaikuttaa toimintansa menestykseen harkintakykyään ja ns. yrittäjänvaistoaan hyödyntämällä.⁷⁷ Henkilön toimintaa ei ole

⁷³ Journal Le Droit, kohta 18

⁷⁴ Journal Le Droit kohta 18, vrt The Citizen, kohta 18

⁷⁵ CUPW v. Foodora, kohta 84,

⁷⁶ Algonquin Tavern, kohta 69; CUPW v. Foodora, kohta 96: ei ollut näyttöä siitä, että lähetit olisivat ostaneet polkupyöriä, autoja tai matkapuhelimia käyttääkseen niitä lähettitoiminnassa. Lisäksi Foodoran sovellusta pidettiin toiminnan tärkeimpänä työkaluna.

⁷⁷ Algonquin Tavern kohdat 13, 14-19; Blue line transportation kohta 26 ja 35

pidetty yrittäjämäisenä, jos tulojen määrä on perustunut ainoastaan suoritettujen työtuntien tai tehtävien runsauteen eli kovaan työhön.⁷⁸

Mikäli henkilö on suorittanut tehtäviä useille eri yrityksille, on katsottu, että palveluita tarjotaan markkinoilla yleisesti. Tapauksessa *Algonquin Tavern* oli varsin selvää, että tanssijoiden suuri vaihtuvuus ja yhteistyö eri hotellien kanssa merkitsee tanssijoiden itsenäisyyttä. *Foodorassa* palveluita ei katsottu tarjotun yleisesti, vaikka lähetyksiä kuljetettiin eri ravintoloista. Tulkinta perustui Foodoran sovelluksen merkitykseen työn kaikkien vaiheiden ohjaajana.⁷⁹

3.5.4 Taloudellinen liikkuvuus

Taloudellinen liikkuvuus tarkoittaa henkilön mahdollisuuksia vaikuttaa työskentelyn sijaintiin ja aikatauluun, sekä vapautta kieltäytyä työtarjouksista. Taloudellista liikkuvuutta on pidetty rajoitettuna ensinnäkin silloin, kun työstä kieltäytyminen on vaikuttanut henkilön mahdollisuuksiin työskennellä saman toimeksiantajan palveluksessa tulevaisuudessa.⁸⁰

Taloudelliseen liikkuvuuteen vaikuttava tekijöitä tapauksessa *Journal Le Droit* oli pidetty sitä, että kuljettajat, jotka olivat kieltäytyneet tehtävistä eivät olleet saaneet uusia toimeksiantoja, työtehtävien suorittaminen vei niin paljon aikaa, että mahdollisuuksia muuhun toimintaan ei juuri ollut, ja suhteessa sovelletut käytännöt yleisesti vaikuttivat työsuhteelta, jossa työntekijät ovat valmiustilassa odottamassa työnantajalta toimeksiantoja. *The Citizenissä* sanomalehtien läheteillä oli suurempi taloudellinen liikkuvuus ensinnäkin sillä perusteella, että työhön käytetty aika oli vain kaksi tuntia päivässä *Journal Le Droitin* lähettien kuuteen tuntiin verrattuna, eikä lähettien työtunnit toistuvasti pidentyneet julkaisijasta johtuvien viivästysten vuoksi.⁸¹

3.5.5 Hinnanvaihtelu

Hinnanvaihtelua on pidetty merkinä yrittäjyydestä, sillä se osoittaa henkilön mahdollisuudesta vaikuttaa työnsä tehokkuuteen neuvottelemalla toimeksiantajan kanssa. Tapauksessa *Algonquin Tavern*, tanssijat neuvottelivat työn hinnasta joko itse tai agentin välityksellä, mitä pidettiin itsenäisyyden osoittajana. Ns. talon tanssijana toimineen henkilön palkan määrä ei

⁷⁸ CUPW v. Foodora, kohta 102-104

⁷⁹ Algonquin Tavern kohdat 6-10; CUPW v. Foodora kohdat 112-114 (ruokalähetit eivät voineet myydä palvelujaan suoraan asiakkaalle tai ravintoloille, puolsi tämä seikka työsuhdetta vastaavaa tilannetta. Lähetit vain suoritavat kuljetuksia maksua vastaan, mitä pidettiin työnä, joka ei vaadi sellaista ammattitaitoa joka olisi ominaispiirre itsenäiselle yrittäjyydelle. Lisäksi lähetti ei voinut vuoronsa aikana kieltäytyä toistuvasti työtehtävistä.)

⁸⁰ Algonquin Tavern, kohta 70; Sekä CUPW v. Foodora kohdat 115-137;

⁸¹ Journal Le Droit, kohdat 18, 20

perustunut neuvotteluihin hotellin ja tanssijan välillä, vaan siitä oli sovittu etukäteen työsopimusta vastaavalla tavalla.⁸²

Tapauksessa *Foodora* suorituksen hinta oli osapuolten sopimuksen mukaisesti täysin Foodoran määrättävissä, ja vaihtelu perustui kysyntään ja saatavilla olevien lähettilien määrään. Kaikki Foodoran lähettikumppanien sopimussuhteet toteutettiin standardisopimuksella, ja vaikka oli-kin teoriassa mahdollista, että lähetti olisi neuvotellut eri korvauksesta, näin ei kuitenkaan käytännössä voinut toimia.⁸³

Tapauksessa *Journal Le Droit* hinnanvaihtelu oli perustunut yksipuolisesti toimeksiantajan tarjoukseen ja polttoaineen hintaan, eikä läheteillä ollut mahdollisuutta neuvotella hinnoista. Ver-tilutapauksessa *The Citizen* hinta oli muodostunut samoilla perusteilla, mutta lähetit olivat voi-neet neuvotella tehokkaasti työn hintatasoon vaikuttavalla tavalla.⁸⁴

3.5.6 Työskentely omaan lukuun

Henkilön on katsottu työskentelevän omaan lukuunsa silloin, kun toiminnasta ilmenee jäännös-hyötyjen tavoittelua. Kuten tutkielmassa aiemmin on selvinnyt, jäännöshyötyjä ei voi tavoitella ilman kontrollia sekä työn suorittamisen kustannuksista että työn tehokkuudesta. Tapauksissa *Algonquin Tavern* ja *The Citizen* katsottiin olleen kyse työskentelystä itselle, kun taas tapauk-sissa *Journal Le Droit* ja *Foodora* ei todettu vaadittua kontrollia jäännöshyötyjen tavoittele-miseksi.⁸⁵

3.5.7 Erikoistuminen, taito ja luovuus

Mikäli tehtävän menestyksellinen suorittaminen vaatii tekijältään erikoistumista, taitoa tai luo-vuutta tavalla, jota ei vaadita organisaation tavallisessa toiminnassa, voi suorittaja olla itsenäi-nen yrittäjä. Erikoistumisen, taidon ja luovuuden kehittäminen vaatii niin ajallista kuin talou-dellista panostusta, mitä voidaan pitää mahdollisuutena kontrolloida työn suorittamisen kustan-nuksia. Näiden ominaisuuksien kehittäminen vahvistaa henkilön taloudellista liikkuvuutta, sillä mitä laadukkaampaa palvelu on, sitä suurempi vapaus henkilöllä on valita työskentelynsä aika ja paikka. Työntekijän erikoistumisen merkitystä pidetään itsenäisyyden tarkastelussa tärkeänä

⁸² Algonquin Tavern, kohdat 60, 70, 75 Tanssijat (muut paitsi Rachel Berchtold) pystyivät neuvottelemaan esityk-sen hinnasta.

⁸³ CUPW v. Foodora, kohta 141

⁸⁴ Journal Le Droit, kohta 16

⁸⁵ Algonquin Tavern, kohta 70: Tanssijoilla oli laaja vapaus valita missä ja milloin ja mihin hintaan työskentelivät.

myös siitä syystä, että työnantajan direktio-oikeuden merkitys on vähäinen tehtävissä, joissa vaaditaan erikoistumista, taitoa tai luovuutta.

Algonquin Tavernissa tanssijat kehittivät omaa esitystään, jota he tarjosivat asiakkailleen, mitä pidettiin luovuuden ja erikoistumisen merkinä. Tapauksessa selvisi, että markkinat palkitsivat tanssijoita kahdessa ulottuvuudessa. Ensinnäkin oli yleisesti osoitettavissa, että nuoret ja viehättävät tanssijat olivat vahvassa markkina-asemassa. Tämä ei kuitenkaan tarkoita sitä, että tanssijoita olisi pidettävä matalan taitokynnyksen ammattiryhmänä, sillä yhtä vahvana markkina-arvon muodostajana pidettiin tanssijan taitotasoa ja kokemuksen määrää. Tanssijoiden ja hotellien oikeussuhteen hallitsevana ominaisuutena pidettiin tanssijoiden luovuutta ja erikoistumista, mikä osoittaa tanssijoiden olevan itsenäisiä yrittäjiä. Erityisen merkityksellisenä pidettiin sitä, että hotellit eivät edellyttäneet esityksien sisällön kehittämistä muilta tanssijoilta kuin talon tanssijalta.⁸⁶

3.5.8 Suorituksen valvonta ja kontrollointi

Toimeksiantajan oikeus valvoa ja kontrolloida suoritusta on yksi keskeisimpiä tarkastelun kohteita työsuhteen luonnetta selvitettyä. Itsenäiset yrittäjät eivät kuitenkaan suorita toimeksiantaja täysin vapaana toimeksiantajan valvonnasta ja kontrollista, mikä tarkoittaa sitä, että direktio-oikeuden merkitys riippuu siitä, mitä seikkoja se koskee, ja milloin sitä käytetään. Toimeksiantajan direktio-oikeus osoittaa itsenäistä yrittäjyyttä silloin, kun suoritusta valvotaan tai kontrolloidaan oikeussuhteen alussa ja lopussa. Mikäli työn suorittajaa kontrolloidaan tai valvotaan tehokkaasti työsuorituksen aikana, on direktio-oikeuden käyttö puoltanut työsuhteen olemassaoloa.

Algonquin Tavernissa hotellit eivät voineet tehokkaasti määrätä tanssijoiden suorituksen sisällöstä, eikä ns. talon sääntöjen ja lainsäädännön noudattamisen edellyttämistä pidetty direktio-oikeuden käyttämisen muotona. Hotellien yritykset vaikuttaa esityksiin liittyivät yleensä aika-aulullisiin kysymyksiin tai eri esitysten yhteen sovittamiseen, ei niinkään esitysten sisältöön. Mikäli hotellit yrittivät vaikuttaa esitysten sisältöön esimerkiksi vaatetuksen tai musiikkivalintojen osalta, tanssijat olivat voineet kieltäytyä noudattamasta toiveita ilman seuraamuksia, mitä

⁸⁶ Algonquin Tavern, kohdat 20, 69

pidettiin osoituksena itsenäisyydestä. Ainoastaan talon tanssijan esityksen sisältöön kohdistettiin tehokkaita määräyksiä.⁸⁷

The Citizenissä julkaisijan käyttämän kontrollin katsottiin johtuvan julkaisijan toiminnasta: sanomalehteä julkaistaan kuutena päivänä viikossa ympärivuotisesti, mikä osoittaa yksittäisen sanomalehden olevan käyttökelpoinen hyödyke ainoastaan julkaisupäivänä, mistä johtuu julkaisijan tarve saada lehti asiakkaalle tiettynä aikana. Tästä syystä julkaisija pystyi edellyttämään jakelijoilta tietyn lastausaikataulun ja reittisuositusten noudattamista ilman, että jakelijoita oli pidettävä työntekijöinä.⁸⁸

Journal Le Droitissa jakelijoiden työtä valvottiin ja kontrolloitiin tavalla, jota pidettiin työsuhdetta muistuttavana, sillä toimeksiantajan edustaja perehdytti uudet jakelijat, jakelun edellytettiin tapahtuvan tietyssä järjestyksessä, sekä toimeksiannot jaettiin palvelussuhteen iän ja hakemusten perusteella. Direktio-oikeuden olemassaolo ilmeni myös jakelija Whisselin tilanteesta johtuvista järjestelyistä. Whisselin jakelureitti oli lyhyin, ja hänellä oli myös toinen työ, jossa häneltä vaadittiin sitovien aikataulujen ilmoittamista. Muiden jakelijoiden ajoneuvojen lastauksen aikataulut mukautettiin Whisselin tarpeisiin sopivaksi, ja mikäli julkaisija päättäisi lopettaa mukauttamisen, joutuisi Whissel lopettamaan työnsä joko Journal Le Droitin tai toisen työnantajan palveluksessa.⁸⁹

Foodorassa nousi esille useita direktio-oikeuden ulottuvuuksia. Foodora piti tärkeänä toimeksiantojen henkilökohtaisuutta ja kontrolloi työvuorojen ja toimeksiantojen jakamista. Alustayhtiöille tyypillisesti Foodora valvoi työsuoritusten etenemistä sovelluksen kautta, ja mikäli lähetti poikkeaa ehdotetulta reitiltä tai etenee liian hitaasti, automaattinen kommunikaatiojärjestelmä kehottaa lähettiä kiirehtimään tai palaamaan takaisin ehdotetulle reitille. Lisäksi lähetit ohjataan tiettyihin paikkoihin odottamaan uusia lähetyksiä, ja läheteiltä edellytettiin korkeaa tarkkuutta sovelluksen käytössä. Selkeänä osoituksena direktio-oikeudesta pidettiin myös Foodoran harjoittamaa kurinpitoa, jossa jokaisesta virheestä sai merkinnän, ja riittävästi virheitä tehneen lähetin sopimus purettiin. *Foodorassa* lähettitoiminnan katsottiin tapahtuvan täysin

⁸⁷ Algonquin Tavern, kohta 68: Vrt CUPW v. Foodora, kohta 152: Foodora käytti lukuisia työn suorittamista koskevia keinoja.

⁸⁸ The Citizen, kohta 13

⁸⁹ Journal Le Droit, kohta 23

Foodoran ohjeiden ja määräysten alaisena, sekä valvonnan ja määräysten voimakkuutta pidettiin yhtä laajana kuin työsuhteissa tavallisesti.⁹⁰

3.5.9 Sopimuksen arviointi

Itsenäisen yrittäjyyden tunnistamisessa sopimuksen merkitys koostuu työn maksukäytännöstä ja sopimusmääräyksistä liittyen toimeksisaajan vastikkeeseen. Itsenäisyyttä osoittavia tekijöitä ovat esimerkiksi vastikkeen maksaminen vähentämättä siitä työsuhteessa pakollisia maksuja, vastikkeen korkea määrä suhteessa työn kesto-aikaan, sekä maksun perustuminen työn lopputulokseen tuntipalkan sijasta. On kuitenkin huomattavaa, että esimerkiksi urheilijat tai erikoistuneet ammattilaiset voivat olla hyvinkin korkeasti palkattuja mutta silti työntekijöitä, ja on olemassa itsenäisiä ammatinharjoittajia, jotka veloittavat tuntiperusteisesti.

Algonquin Tavernissa esiintyjien asemaa itsenäisinä yrittäjinä ei pidetty sopimusten rahamääräisestä arvosta johtuvana, vaan yleisesti sopimusten sisällöstä. Merkityksellisiä seikkoja olivat se, että esiintyjien sopimukset kestivät yleensä noin viikon, ja varsinainen työ suoritettiin tänä aikana noin 15 minuutin mittaisissa esityksissä, joita oli keskimäärin viisi päivässä. Työn suorittamisen käytäntöjä pidettiin itsenäisyyttä osoittavana siksi, että esiintyjiltä ei edellytetty muita suorituksia, esimerkiksi harjoittelua tai muuta asiakkaiden toiveisiin perustuvaa valmistautumista esitysten välillä. Esiintyjien sopimusten katsottiin antavan laajaa vapautta normaaleihin tilapäistyöntekijöihin verrattuna. Maksukäytännöt puhuivat myös tanssijoiden itsenäisyyden puolesta siten, että jokaisesta esityksestä maksettiin oma hintansa käteisenä, eikä ylitöistä tai yötöistä maksettu lisäkorvauksia.⁹¹

Journal Le Droitissa ja *The Citizenissä* vastike maksettiin kiinteän taksan mukaisesti, mutta *Journal Le Droitissa* maksuperusteet eivät olleet niin avoimia ja jakelijoiden neuvoteltavissa kuin *The Citizenissä*. Mikäli *Journal Le Droitin* jakelija halusi neuvotella työn hinnasta, julkaisijan edustaja tarkasti sopimuksen ja päätti itse vastikkeen muuttamisesta jos hän katsoi sen olevan perusteltua. *The Citizenissä* jakelijoiden vastikkeen lähtökohtana oli kiinteä hinta, mutta lopullinen määrä perustui jakelijan ja julkaisijan neuvottelujen lopputulokseen. Jakelijat olivat neuvotelleet mm. odotusajan vastikkeesta. *The Citizenin* jakelijoille maksettiin kahden

⁹⁰ CUPW v. Foodora, kohdat 152-166

⁹¹ *Algonquin Tavern*, kohdat 10, 68,70: ei niinkään rahasummat, vaan sopimusten käytäntö ja vakituisuuden puute puolsivat itsenäisyyttä. CUPW v. Foodora, Kohdat 168-169: Sopimusehdot muistuttivat enemmän työntekijän sopimuksia, tämä seikka oli kuitenkin merkityksetön lopputuloksen kannalta.

viikon välein, mutta sitä ei pidetty osoituksena työsuhteesta vaikka sitä voidaan pitää samantaisena käytäntönä kuin työntekijälle maksettaessa.⁹²

3.5.10 Vertailu selvästi työsuhteessa oleviin

Itsenäisen yrittäjän viimeisenä tunnusmerkkinä on se, tarjoaako henkilö palveluita samankaltaisesti tai samankaltaisissa olosuhteissa kuin henkilöt, jotka ovat selvästi työsuhteessa. Tämän tunnusmerkin olemassaolo ratkaistaan vertailemalla väitettyä työntekijää toimeksiantajan palveluksessa oleviin henkilöihin. Mikäli yrittäjäksi kuvailtu henkilö sijaistaa yrityksen työntekijöitä tai hänellä on omista tehtävistään irrallisia velvollisuuksia, jotka vastaavat yrityksen normaalien työntekijöiden velvollisuuksia, on todennäköisempää, että tarkastelun kohteena olevaa henkilöä pidetään työntekijänä. Tunnusmerkki täyttyy siis siinä tapauksessa, jos työnsuorittajalla on työsuhteessa olevia työntekijöitä vastaavat oikeudet ja velvollisuudet, tai jos hän on integroitu toimeksiantajan organisaatioon samalla tavalla kuin työsuhteessa olevat työntekijät. *Foodorassa* tätä tunnusmerkkiä ei käsitelty itsenäisenä kohtanaan, sillä tunnusmerkin katsottiin tulleen käsitellyksi muiden tunnusmerkkien sisällä, ja lähettien todettiin muistuttavan enemmän työsuhteisia työntekijöitä kuin itsenäisiä yrittäjiä.⁹³

Algonquin Tavernissa esiintyjät olivat velvoitettuja työskentelemään ainoastaan esityksiensä ajan, ja tämä tunnusmerkki olisi puoltanut työsuhteista työntekijää, mikäli esiintyjiltä olisi vaadittu esimerkiksi tarjoilijan töiden tekemistä esitysten sopimusajan aikana esitysten ulkopuolella. Kuten mainittua, talon sääntöjen soveltaminen ei estänyt esiintyjien pitämistä itsenäisinä yrittäjinä. Itsenäisyyttä puolsi myös se, että esiintyjien toivottiin olevan häiritsemättä tarjoilijoita ja ravintolatyöntekijöitä, eikä esiintyjät tavallisesti olleet kanssakäymisessä tilojen muiden työntekijöiden kanssa muulloin kuin esityksen sitä vaatiessa. Talon tanssijana toiminut Berchtold ei suorittanut muita tehtäviä kuin tanssiesityksiään, mutta häntä pidettiin työntekijänä siitä syystä, että hänet oli palkattu samalla tavalla kuin yrityksen muut työntekijät, hän oli taloudellisesti riippuvainen yhdestä työsuhteesta, ja yritys vaikutti hänen esitystensä sisältöön huomattavasti enemmän kuin vaihtuvien esiintyjien esityksiin. Berchtoldin asemaa käytettiin

⁹² Journal Le Droit, kohta 16, vrt. The Citizen, kohta 7

⁹³ CUPW v. Foodora, kohdat 134 (työskentelyn toistuvuus ja kesto puolsivat työsuhdetta), 137 (taloudellinen liikkuvuus verrattavissa työsuhteeseen), 142 (vastikkeen yksipuolinen määrääminen kuten työsuhteissa), 161 (valvonta ja kurinpito kuten työsuhteissa)

ratkaisussa mittapuuna vaihtuvien esiintyjien suhteen tarkastelussa, mistä kävi ilmi muiden esiintyjien asema itsenäisinä yrittäjinä.⁹⁴

*The Citizen*issä julkaisijalla oli yrittäjiksi määriteltyjen jakelijoiden lisäksi palveluksessaan myös työsuhteisia jakelijoita, joiden tehtävänä oli kuljettaa julkaisun iltapäiväpainosta. Heidän suhteensa julkaisijaan erosi tarkastelun kohteena olleista jakelijoista nimikkeen, työhönoton, työvälineiden, työn suorittamisen ja sijaisten käytön osalta. Työsuhteisista jakelijoista käytettiin nimitystä district supervisor, heidät palkattiin tavanomaisen työnhakumenettelyn kautta, heidät perehdytettiin ja heidän terveydentilansa tarkastettiin. District supervisor asemassa olleet henkilöt ajoivat *The Citizen*in omistamilla ajoneuvoilla, jotka olivat varustettuna yhtiön tunnuksin, ja heidän reittinsä oli täysin yhtiön päätösvallassa. Lisäksi heidän palkastaan vähennettiin pakolliset osat ja heidän loma-aikansa, poissaolonsa ja kurinpitonsa olivat työsuhdetta vastaavalla tavalla järjestetty, eivätkä he voineet käyttää sijaisia itsenäisesti, eivätkä he saaneet työskennellä kilpailijoille.⁹⁵

3.6 Riippuvainen yrittäjä

3.6.1 Lähtökohdat

Itsenäisen yrittäjyyden tunnistaminen ei johda henkilön sulkemista työoikeudellisten suojakeinojen ulkopuolelle, sillä hänet on mahdollista luokitella riippuvaiseksi yrittäjäksi. Professori Arthurs toi vuonna 1965 ajatuksen kolmannen työnteon muodon luomisesta Kanadaan. Arthur sin mukaan työsuhteille tyypillisen työnantajan vahvan aseman keskeisenä vastavoimana on työntekijöiden oikeus järjestäytyä ja neuvotella työnteon ehdoista työehtosopimuksin.⁹⁶ Arthur sin mukaan järjestäytymisoikeuden piiriin tulisi saattaa myös yrittäjät, jotka ovat työntekijöiden kaltaisesti taloudellisesti haavoittuvaisessa asemassa, mutta yrittäjästatuksensa vuoksi vailla työoikeudellista suojaa. Koska henkilön määrittelemine itsenäiseksi yrittäjäksi estää järjestäytymisen, tarvitaan työntekijän ja itsenäisen yrittäjän välille kolmas muoto, riippuvainen yrittäjä ("dependent contractor"). Riippuvaisen yrittäjyyden saama oikeudellinen suoja on työntekijän riippuvuudesta johtuvan heikon aseman tunnistamista, mikä on keino ottaa huomioon tilanteet, joissa työvoiman alisteinen asema johtuu suureksi osaksi riippuvuudesta, ei demokra tiavajeesta. Perinteisissä työsuhdetta tunnistavissa testeissä painottuu työnantajan direktio-oikeus, mikä voi johtaa siihen, että riippuvaisuuden perusteella suojaa tarvitsevat jäävät lakien

⁹⁴ Algonquin Tavern, kohdat 86 (ei saman kontrollin alaisena kuin vakituiset työntekijät) ja 75 (ns. talon tanssija oli työntekijään verrattavissa olosuhteissa);

⁹⁵ *The Citizen*, kohdat 12, 19

⁹⁶ Arthurs 1965 s. 92

soveltamisalan ulkopuolelle. Riippuvaisen yrittäjän oikeus järjestäytyä on vastavoima työnantajapuolen voimakkaalle asemalle.⁹⁷

Arthurs perusteli tarvetta riippuvaisen yrittäjän suojelemiselle seuraavasti. Riippuvaiset yrittäjät vääristävät työmarkkinoita: ensinnäkin kilpailemalla saatavilla olevasta työstä työsuhteessa olevien työntekijöiden kanssa, sekä heidän pyrkimyksilleen järjestäytyä ilman oikeudellista lupaa on luonteenomaista taloudelliset voimankäyttökeinot (esimerkiksi boikotit, hintakartellit jne.) ja niistä seuraavat oikeudelliset kostotoimenpiteet. Lisäksi pienten yritysten elinvoima heikkenee mitä suuremmaksi oligopoli tai monopoliyhtiöiden taloudellinen vaikutusvalta kasvaa. Tämän vuoksi tulisi hylätä perinteinen kahtiajako.⁹⁸ Arthurs ei kuitenkaan näe riippuvaisen yrittäjien suojelua ainoastaan positiivisena seikkana. Menettelyn haittapuoliksi hän mainitsee keskitetyn liiketoiminnan riskialttiutta, sillä se voisi hidastaa innovointia ja laajentamiskäytöstä, suojella tehottomia toimijoita, jotka eivät menestyisi kilpailuympäristössä. Lisäksi on varmaa, että sallimalla yrittäjien neuvottelu tällaisilla laillisilla kartelleilla johtaisi hintatason nousuun ja mahdollisesti hankaluuksiin kansallisen tason päätöksenteossa, johtuen yritysryhmien kuppikuntaisuudesta ja eristäytymisestä.⁹⁹

Riippuvaisten yrittäjien suojelu on toteutettu siten, että käsite *dependent contractor* on sisällytetty Canada Labour Codessa työntekijän käsitteeseen, mikä oikeuttaa riippuvaisten yrittäjien järjestäytymisen työntekijöiden yhdistykseksi, jonka tarkoituksena on valvoa tässä tapauksessa riippuvaisten yrittäjien etuja toimeksiantosuhteissa. Riippuvainen yrittäjyys on vahvistettu kolmanneksi työsuhteen muodoksi seuraavien provinssien oikeuskäytännössä: Alberta (*Drew Oliphant Professional Corp. v. Harrison* (2011 ABQB 216) *Weber v. Coco Homes Inc.* (2013 ABQB), Brittiläinen Kolumbia (*Khan v. All-Can Express Ltd.*, (2014 BCSC 1429), Ontario (*Keenan (c.o.b. Keenan Cabinetry) v. Canac Kitchens, a Division of Kohler Ltd ("Canac")* 2016 ONCA 79), ja Nova Scotia (*Nova Scotia in Shaham v. Airline Employee Travel Consulting Inc.* (2018 NSSM 18).

Riippuvainen yrittäjä määritellään Canada Labour Codessa seuraavasti:

Dependent contractor means

⁹⁷ Arthurs 1965 s. 89

⁹⁸ Arthurs 1965, s. 114-117

⁹⁹ Arthurs 1965, s. 117

(a) the owner, purchaser or lessee of a vehicle used for hauling, other than on rails or tracks, livestock, liquids, goods, merchandise or other materials, who is a party to a contract, oral or in writing, under the terms of which they are

(i) required to provide the vehicle by means of which they perform the contract and to operate the vehicle in accordance with the contract, and

(ii) entitled to retain for their own use from time to time any sum of money that remains after the cost of their performance of the contract is deducted from the amount they are paid, in accordance with the contract, for that performance,

(b) a fisher who, pursuant to an arrangement to which the fisher is a party, is entitled to a percentage or other part of the proceeds of a joint fishing venture in which the fisher participates with other persons, and

(c) any other person who, whether or not employed under a contract of employment, performs work or services for another person on such terms and conditions that they are, in relation to that other person, in a position of economic dependence on, and under an obligation to perform duties for, that other person.¹⁰⁰

3.6.2 Riippuvaisen yrittäjän tunnistaminen

Arthursin mukaan ei ole väliä sillä, mikä testi on sopivampi selvittämään työsuhteen olemassaoloa koska kontrollitesti ja yritystesti ovat tarkoitettu isännänvastuun tilanteiden tunnistamiseen, ei niinkään työntekijän ja työnantajan oikeuksien ja velvollisuuksien selvittämiseen. keskeinen kysymys on se, että mitkä tekijät, jotka puoltavat isännänvastuuta liittyvät niihin tekijöihin, jotka puoltavat työehtosopimuksien piiriin päästämistä.¹⁰¹ Työehtosopimusten piiriin sisällyttämisen kontekstissa tärkeimpänä esiin nousee taloudellisen kontrollin tunnusmerkit, eli mahdollisuus vaikuttaa toiminnan taloudellisuuteen. Arthursin mukaan silloin, kun työntekijän taloudellinen kohtalo on työnantajan hallinnassa, työntekijä voi parantaa asemaansa ainoastaan työehtosopimusten kautta.¹⁰² Vastavuoroisesti, työehtosopimus ei ole tehokas silloin kun

¹⁰⁰ Canada Labour Code, R.S.C., 1985 c. L-2. Part I

¹⁰¹ Arthurs 1965 s. 95

¹⁰² Arthursin mukaan tämä puhuu myös sen puolesta että muillekin heikommassa asemassa oleville ryhmille kuin työntekijöille tarjotaan asemaa vahvistavia keinoja.

työntekijä voi vaikuttaa tilanteeseensa sijoittamalla pääomaa ja käyttämällä aloitekykyään ja itsenäistä liiketoimintavaistoaan. Koska yleinen tilanne on se, että yrittäjät toimivat itsenäisesti, jolloin hallitseva ympäristö on kilpailu ja työntekijät kollektiivisesti, edellä mainitun taloudellisten realiteettien tunnistaminen nousee keskiöön harkittaessa työntekijän asemaa riippuvaisena yrittäjänä. Jos ratkaisua ei tehdä oikeilla perusteilla, joutuvat pienet riippuvaiset toimijat pärjäämään itsenäisenä suurten yritysten jaloissa.¹⁰³

Yrittäjän riippuvaisuus on tunnistettu oikeuskäytännössä kolmen päätunnusmerkin ja kolmen apuklusterin avulla. Kolme päätunnusmerkkiä ovat taloudellinen riippuvuus, työnteon eksklusiivisuus, sekä oikeussuhteen pysyvyys.

Työnteon ja yrittäjyyden välimuodon olemassaolo tunnistettiin jo ennen Arthursin artikkelia tapauksessa *Carter v Bell & Sons (Canada) Ltd.* Tavanomaisessa asiakkaan ja palvelutarjoajan välisessä suhteessa, jossa maksu tapahtuu suoritusperusteisesti ja asiakas ei valvo ja kontrolloi palveluntarjoajan suoritusta, sopimussuhteet voitiin irtisanoa tahdonvaltaisesti. Isännän ja palvelijan välisessä suhteessa eli työsuhhteissa tuli noudattaa kohtuullista ilmoitusaikaa sopimusta irtisanottaessa. Tapauksessa oli kyse tilanteesta, jossa tavanomaista isännän ja palvelijan välistä suhdetta ei ollut, mutta osapuolten välisessä suhteessa oli yhteisymmärrys siitä, että sopimussuhteen irtisanomisesta tulee ilmoittaa kohtuullisessa ajassa. Kantaja vaati korvauksia laittomasta irtisanomisesta sillä perusteella, että sopimus oli irtisanottu ilmoittamatta siitä kohtuullisessa ajassa. Tuomioistuimien katsoi tilanteesta olevan kyse siitä, että vaikka ilmoittamisvaatimusta ei osapuolten välisessä sopimuksessa ollut, sitä voitiin kuitenkin pitää osapuolten tarkoituksena toiminnan pysyvyyden perusteella. Tapauksessa ei voitu soveltaa kontrollitestiä sopimussuhteen muodon ratkaisemiseksi, sillä kyse oli siitä, oliko sopimussuhdetta pidettävä luonteeltaan niin pysyvänä, että kantaja saattoi tehokkaasti olettaa irtisanomisen edellyttävän ennakkoilmoitusta.¹⁰⁴

Tapauksessa *Paper Sales Corporation Ltd. v Miller Bros. Co.* tunnistettiin myös työnteon ja yrittäjyyden välimuoto, mutta tapauksessa tarkastelu kohdistui oikeussuhteen eksklusiivisuuteen. Eksklusiivisuuden tunnusmerkkeinä pidettiin kaikesta vastaajan myynnistä huolehtimista, kantajan toiminnasta 40 % oli vastaajan tuotteiden myyntiä, kantajaa pidettiin julkisesti vastaajan virallisena myyntiedustajana ja että yhtiöiden välinen kommunikaatio oli tiivistä.¹⁰⁵

¹⁰³ Arthurs 1965 s. 95

¹⁰⁴ *Carter v. Bell & Sons (Canada) Ltd.*, 1936

¹⁰⁵ *Paper Sales Corporation Ltd. v Miller Bros. Co.*

Tapauksessa *McKee v Reid's Heritage Homes Ltd*, muodostui nykyisin käytetty kaksivaiheinen menettely riippuvaisen yrittäjyyden tunnistamiseksi. Ensimmäisessä vaiheessa selvitetään, onko kyseessä työsuhde vai toimeksiantosuhde eli itsenäinen yrittäjä. Toisessa vaiheessa, tarpeellinen jos ratkaisu katsoo henkilön itsenäiseksi yrittäjäksi, ratkaistaan se, onko yrittäjää pidettävä riippuvaisena. Tapauksessa yrittäjän palveluiden tarjoamisen eksklusiivisuutta pidettiin ratkaisevana edellytyksenä taloudellisen riippuvaisuuden olemassaololle. Tapauksessa suhde katsottiin eksklusiiviseksi sillä perusteella, että osapuolet olivat sopineet, että McKee myisi ainoastaan vastaajan tuotteita, vastaaja määräsi myynnin ajasta, paikasta ja määristä, myynnin pääasiallisena työvälineenä käytettiin RHH:n omistamia malleja, McKeellä ei ollut toiminnasta taloudellisia riskejä, ja McKee katsottiin integroiduksi RHH:n organisaatioon.¹⁰⁶ Tapauksen *Keenan v. Canac Kitchens Ltd*. mukaan eksklusiivisuuden arvioinnissa tulee tarkastella koko oikeussuhteen elinkaarta, ei ainoastaan oikeussuhteen loppumishetken aikaista tilannetta.¹⁰⁷ Tapauksessa *Fisher v. 6007325 Canada Inc* yrittäjää ei pidetty riippuvaisena sillä perusteella, että sopimus ei edellyttänyt eksklusiivisuutta, Fisherin taloudellinen riippuvuus johtui hänestä itsestään, eikä sopimussuhdetta pidetty riittävän pysyvänä.¹⁰⁸ Tapauksessa *Thurston v. Ontario (Children's Lawyer)* yrittäjää ei pidetty taloudellisesti riippuvaisena, sillä Thurston oli harjoittanut omaa asianajotoimintaansa sopimussuhteen aikana, eikä Thurstonin täten katsottu olleen taloudellisesti riippuvaisessa asemassa.¹⁰⁹ Tapauksessa *Cormier v. St. Joseph Communications* korostettiin osapuolten sopimuksenaikaisen käyttäytymisen kokonaisarvioinnin, ei sopimustekstin, olevan keskeisessä asemassa riippuvuutta arvioitaessa.¹¹⁰

Riippuvaisen yrittäjän tunnistaminen voi tapahtua myös oikeuskäytännössä esiin nousseiden kolmen apuklusterin avulla. Ensimmäinen klusteri tarkastelee sitä, onko väitetty riippuvainen yrittäjä tunnistettavissa väitetyn työnantajan organisaatioon kuuluvaksi. Tämä tarkoittaa esimerkiksi työnantajaan yhdistettävän työasun käytöstä sekä ajoneuvojen maalauksista ja teipauksista. Kyse on siis siitä, kykeneekö ulkopuolinen henkilö yhdistämään väitetyn riippuvaisen yrittäjän väitetyn työnantajan palveluksessa olevaksi. Toinen klusteri koskee käytettyjen työvälineiden omistussuhteita. Tarkastelu, kuten aikaisemmin välineiden omistamisen merkitystä käsitellessä tapauksissa, kohdistuu työvälineiden alkuperäiseen tarkoitukseen ja merkitykseen työn onnistumiselle. Riippuvaisen yrittäjyyden selvittämisessä välineiden tarkasteluun

¹⁰⁶ *McKee v Reid's Heritage Homes Ltd*, Kohta 40

¹⁰⁷ *Keenan v. Canac Kitchens Ltd*, Kohta 25

¹⁰⁸ *Fisher v. 6007325 Canada Inc.*, Kohta 5

¹⁰⁹ *Thurston v. Ontario (Children's Lawyer)*, kohta 31

¹¹⁰ *Cormier v. 1772887 Ontario Limited c.o.b. as St. Joseph Communications*, kohta

liittyy kuitenkin sen arviointi, kuinka välineiden laatua kontrolloidaan ja valvotaan. Kolmas klusteri koskee osapuolten välisiä taloudellisia järjestelyjä. Tarkastelun ulottuvuuksia ovat neuvottelun mahdollisuus ja se, kenen välillä neuvottelut käydään, sekä hinnanvaihtelun merkitys. On pantava merkille kuitenkin se, että yhdellä alalla tehty päätös ei välttämättä ole yhtä sovellettavissa muilla aloilla. Näiden kolmen apuklusterin lisäksi *Algonquin Tavernissa* kootusta yrittäjän tunnusmerkkien listasta käyttökelpoisia ovat olleet sijaisten käyttämisen kontrollointi, yrittäjämäisen toiminnan olemassaolo, integraation syvyys, sekä valvonnan ja perehdyttämisen merkitys.¹¹¹

Ensimmäinen klusteri tarkastelee sitä, kuinka helposti väitetty riippuvainen yrittäjä on yhdistettävissä väitettyyn työnantajaan. *Tapauksessa Journal Le Droit* julkaisija tarjosi tunnisteita jakelijoiden käyttöön, ja niiden käyttö oli yleistä. Työasuja ei vaadittu, mutta jakelijat saivat ostaa julkaisijan tunnisteilla varusteltuja takkeja alennettuun hintaan.¹¹² *Toronto Starissa* jakelijat eivät olleet velvoitettuja käyttämään julkaisijan heille antamia talvitakkeja tai muita tunnisteita, joten tunnusmerkki ei ensimmäisen klusterin osalta täytynyt.¹¹³ *Tapauksessa Tremways Drivers Association v. Tremways Limited* kuljettajien ajoneuvot olivat maalattuja yhtiön värein ja tunnuksin, mikä riitti tunnusmerkin täyttymiseen.¹¹⁴

Toinen apuklusteri tarkastelee sitä, kenen omistuksessa käytetyt välineet ovat ja kuka vastaa niiden kustannuksista ja hallinnoimisesta. Perussääntö työkalujen osalta on asetettu *tapauksessa Di Sabatino v. Chauffeurs Warehousemen*, jossa työn suorittaminen omilla työkaluilla ei ole este riippuvaisen yrittäjyyden olemassaololle. Mikäli väitetty riippuvainen yrittäjä sijoittaa työsuoritukseen ainoastaan työkalut ja työvoiman, on hän enemmän työntekijää kuin itsenäistä yrittäjää muistuttavassa tilanteessa.¹¹⁵ Sääntö on usein sovellettu, sillä lähes kaikissa riippuvaista yrittäjyyttä koskevassa tapauksessa väitetty työnantaja ei ole omistanut työvälineitä. Tämän klusterin tarkastelussa huomiota on kiinnitetty siihen, onko tunnistettavissa sellaista välineisiin liittyviä seikkoja, jotka osoittavat yrittäjän riippuvuutta työnantajasta. Kuten aikaisemmin on mainittu, alustasovellusta pidettiin *Foodorassa* työn suorittamisen kannalta niin tärkeänä, että riippuvaisuus perustui korostuneesti siihen, eikä lähettien matkapuhelimiin ja

¹¹¹ The Citizen, a division of Southam, Inc., [1985] OLRB Rep. June 819

¹¹² Journal Le Droit, kohta 14

¹¹³ Toronto Star, kohta 25

¹¹⁴ Tremways Drivers Association v. Tremways Ltd, kohta 11

¹¹⁵ Di Sabatino v. Chauffeurs Warehousemen, kohta 25.

ajoneuvoihin kiinnitetty samalla tavalla huomiota.¹¹⁶ Työvälineiden merkitystä on arvioitu myös työssä vaadittujen lisenssien ja lupien osalta.¹¹⁷ Työvälineiden laadun ja ominaisuuksien valvonta voi olla merkityksellinen seikka, mikäli työnantaja vaatii esimerkiksi kulkuneuvojen päivittämistä tai työvälineiden kunnostamista. Tapauksessa *Journal Le Droit* riittävänä ei pidetty julkaisijan ehdotuksia ajoneuvojen päivittämisestä.¹¹⁸

Kolmas klusteri tarkastelee työnantajan ja väitety riippuvaisen yrittäjän välisiä taloudellisia järjestelyitä. Tarkastelussa on kiinnitetty huomiota samoihin seikkoihin kuin yrittäjyyden ja työsuhteen erottamista koskevassa jaksossa on esitetty.

3.7 Yhteenveto

Kanadalaisessa oikeuskäytännössä tapahtunut työsuhteen ja itsenäisen yrittäjyyden tarkastelu voidaan kiteyttää kysymykseen siitä, suorittaako henkilö toimeksiantoja itsenäisesti, harjoittaen liiketoimintaa omaan lukuunsa.¹¹⁹ Omaan lukuun suoritettava työ tunnistetaan tarkastelemalla työn kontrollointia, työkalujen hallintaa, mahdollisuuksia vaikuttaa toiminnan taloudelliseen menestykseen, työntekijän ja työsuorituksen integraatiota, sekä arvioimalla onko työnsuorittaja selvästi työntekijä vai selvästi yrittäjä.

Työntekijäasemaan viittaavaa on sellainen työnantajan suorittama kontrolli, joka kohdistuu työsuoritukseen sen aikana. Lisäksi työnantajan kontrolliin kuuluu työnantajan organisaation hallinnollinen ja byrokraattinen kontrolli. Mikäli kontrolli koskee vain työsuorituksen lopputulosta, on kyse todennäköisesti itsenäisestä yrittäjyydestä. Itsenäistä yrittäjyyttä ei estä se, että toimeksiantaja edellyttää ns. talon sääntöjen noudattamista tai mikäli puutteellisesta työsuorituksesta aiheutuu työnsuorittajalle kurinpidollisia seuraamuksia.

Työsuhteessa olevat työntekijät käyttävät tavallisesti työnantajan työkaluja, mutta omien työkalujen käyttäminen ei tee työnsuorittajasta automaattisesti itsenäistä yrittäjää. Mikäli työvälineen arvo työn suorittamisessa on vähäinen verrattuna työnantajan hallinnoimaan työvälineeseen, pidetään henkilöä todennäköisemmin työntekijänä. Perussääntö työvälineiden osalta on se, että mikäli työntekijä panostaa työsuoritukseen vain työkalut ja työvoimansa, on kyseessä

¹¹⁶ *Foodora* kohta 93, ks. myös *Ontario Taxi Workers' Union v. Hamilton Cab*, kohta 39. Taksien omistajat ja kuljettajat olivat riippuvaisia taksiyhtiön maineesta ja lähetyspalveluista ("dispatch"), joihin verrattuna taksien omistaminen oli toisarvoista.

¹¹⁷ *Tremways Drivers Association v. Tremways Ltd*, kohta 11. Työssä tarvittavat lisenssit olivat yhtiön omistamia, jolloin työvälineitä pidettiin työnantajan organisaatioon integroituina.

¹¹⁸ *Journal Le Droit*, kohta 15;

¹¹⁹ *Sagaz*, kohta 47

todennäköisesti työntekijä. Työkalujen osalta tarkastelussa korostuu työnantajan organisatorisen kontrollin merkitys.

Taloudellinen riippuvuus muodostuu kahdesta osatekijästä, voittojen tavoittelusta ja tappioiden riskistä. Henkilö on melko varmasti työsuhteessa, mikäli hänellä ei ole mahdollisuutta vaikuttaa työn kustannuksiin tai hän ei tavoittele toiminnassaan jäännöshyötyjä. Jäännöshyötyjen tavoittelu ilmentää sitä, että toimeksisaaja ja toimeksiantaja ovat erillisiä varallisuuskokonaisuuksia. Kontrolli työn kustannuksista on sillä, joka päättää käytettävien raaka-aineiden hinnoista tai neuvottelee asiakkaiden kanssa. Henkilö ei ole itsenäinen yrittäjä, vaikka hänen vastikkeensa muodostuisi täysin suoritettujen työtehtävien mukaisesti, sillä pelkkä kova tai nopea työntekeä ei ole riittävä muodostamaan kontrollia työn taloudellisista ulottuvuuksista.

Integraation osalta tarkastellaan kahta seikkaa, työsuoritusta ja työn suorittajaa. Mikäli toimeksisaajan työsuoritus on olennainen osa toimeksiantajan päivittäisiä toimintoja, tai toimeksisaaja on integroitu toimeksiantajan organisaatioon, on henkilö todennäköisesti työsuhteessa. Integroidulla työtehtävillä tarkoitetaan sellaisia työsuorituksia, jotka eivät ole säännöllisiä ja toistuvia osia yhtiön liiketoiminnassa. Työvälineiden huolto on selvä esimerkki organisaatioon liittyvästä työsuorituksesta. Työsuorituksen olennaisuutta työnantajan organisaatiossa on tarkasteltu työnantajan liiketoiminnan tuloksen osuutena. Mikäli työnantajan liiketoiminnan tuloksesta yli puolet muodostuu tarkastelun kohteena olevista tehtävistä, on todennäköisesti kyse olennaisesta osasta työnantajan liiketoimintaa. Työn suorittajan integraatio ilmenee tilanteissa, joissa henkilö työskentelee säännöllisesti samalla työpaikalla, käyttää työnantajan tarjoamia työasuja, ja kuuluu työnantajan hallinnollisen ja organisatorisen päätösvalan alaisuuteen.

Mikäli oikeussuhteen muodon tunnistaminen jää kiistanalaiseksi muiden seikkojen valossa, tarkastellaan sitä, vastaako henkilön tilanne niitä, jotka ovat selkeästi työntekijöitä, vai niitä, jotka ovat selkeästi itsenäisiä yrittäjiä. Tämä vertailu on tehokkainta silloin, kun toimeksiantajan palveluksessa on työsuhteessa olevia henkilöitä, jolloin voidaan tarkastella, miten heidät on palkattu, millaisia työtehtäviä he suorittavat, miten heidän vastikkeensa maksetaan, ja millaista heidän työsuorituksiinsa kohdistuva kontrolli on. Selvästi yrittäjän ominaisuuksina on pidetty työskentelyä useille asiakkaille, sekä työsuorituksen perustuminen henkilön erikoistumiseen, luovuuteen tai ammattitaitoon.

Kanadalaisessa käytännössä eniten työntekijän suojelutarvetta ilmentävä tunnusmerkki on ollut työnantajan mahdollisuus kontrolloida työn suorittamista ja siihen liittyviä hallinnollisia ja

byrokraattisia seikkoja. Taloudellinen riippuvuus työntekijän suojan tarpeen muodostajana on huomioitu luomalla kolmas työnteon muoto, riippuvainen yrittäjyys. Työn suorittaja, joka ei ole työntekijän tavoin työnantajan määräysvallassa, mutta joka on sopimussuhteesta ilmenevällä tavalla taloudellisesti riippuvainen, voi saada joitain työntekijälle kuuluvia oikeuksia.¹²⁰ Yrittäjää pidetään riippuvaisena, mikäli sopimussuhteesta ilmenee taloudellinen riippuvaisuus työnantajasta, työnteon eksklusiivisuus, sekä työnteon pysyvyys tavalla, joka muodostaa henkilölle perusteltuja odotuksia oikeussuhteen vastavuoroisuudesta. Yrittäjän riippuvuutta arvioitaessa tarkastellaan myös sitä, muistuttaako henkilö enemmän itsenäistä yrittäjää vai työntekijää.

Taloudellinen riippuvaisuus merkitsee tässä yhteydessä sitä, että merkittävä osa (selvästi yli 50 %) henkilön tuloista muodostuu tarkasteltavasta oikeussuhteesta. Oikeuskäytännössä on ilmennyt se, että usean eri työn tekeminen ei tee henkilöstä itsenäistä tai riippuvaista yrittäjää, jolloin tulojen merkittävyyden merkitystä on tarkasteltava tapauskohtaisesti. Työnteko on riippuvaisuutta muodostavalla tavalla eksklusiivista silloin, kun merkittävä osa (40 % osuutta työskentelyajasta on pidetty riittävänä) työntekijän työhön käyttämästä ajasta kuluu työnantajan palveluksessa, tai sopimusmääräyksillä rajoitetaan henkilön mahdollisuuksia työskennellä muille työnantajille välillisesti tai välittömästi. Työnteon pysyvyydellä on katsottu olleen riippuvaisuutta muodostava merkitys silloin, kun työsuoritukset ovat olleet säännöllisiä ja toistuvia koko oikeussuhteen ajan, ja osapuolilla on ollut hiljainen tai sovittu ymmärrys suhteen jatkuvuudesta.

¹²⁰ Vaihtelee provinsseittain, mutta lähtökohtana on se, että riippuvainen yrittäjä on oikeutettu järjestäytymään ja kohtuulliseen irtisanomisaikaan.

4 Yhdysvallat

4.1 Lähtökohdat

Yhdysvaltalainen työlainsäädäntö vaikuttaa liittovaltiotasolla ja osavaltiotasolla. Liittovaltion tasolla keskeisin laki on vuoden 1938 Fair Labor Standards Act, joka asettaa työsuhteiden minimiehdot esimerkiksi palkan ja ylitöiden osalta. FLSA soveltuu kaikkiin suhteisiin, joissa ”työnantaja työllistää henkilön”.¹²¹ Muita tutkielman kannalta relevantteja lakeja ovat työntekijöiden järjestäytymistä koskeva National Labor Relations Act, sekä Social Security Act.

Kirjoitettua lainsäädäntöä merkittävämmässä roolissa on kuitenkin oikeuskäytäntö, jossa on kehittynyt kolme erilaista testiä. Tarkoituksenmukaisuustesti selvittää nimensä mukaisesti sitä, onko oikeussuhteessa kyse lain tarkoittamasta työntekijästä.¹²² Economic realities testissä tarkastellaan oikeussuhteen tosiseikkojen muodostamaa kokonaisuutta. Käsité ”economic realities” ei tarkoita varsinaisesti pelkästään taloudellisia tosiseikkoja, vaan se tarkoittaa tosielämän tilanteen oikeudellisen luonteen selvittämistä.¹²³ Uusimpana testinä Yhdysvalloissa on käytössä kolmekohtainen ABC-testi, jonka tarkoituksena on yhdenmukaistaa työsuhteen tunnistamisen monimutkaista ratkaisukäytäntöä. ABC-testi ja economic realities testi ovat käytössä eri osavaltioissa ja eri viranomaisissa.¹²⁴

4.2 Tarkoituksenmukaisuustesti

Tapauksessa NLRB v. Hearst Publishing oli kyse siitä, oliko NLRB voinut katsoa julkaisijan sanomalehtiä jakelevien ”uutispoikien” olevan järjestäytymiseen oikeutettuja työntekijöitä sillä perusteella, että NLRA:n tarkoituksena on suojella työntekijöitä. Tapaus oli merkittävä siitä syystä, että NLRB ei soveltanut oikeussuhteen arvioinnissa ns. common law menetelmää, vaan arviointi perustui lain tarkoituksen arviointiin. Ratkaisun mukaan työntekijän käsitettä ei tule arvioida vain common law menetelmällä, sillä se johtaisi liian hajanaiseen soveltamiskäytäntöön liittovaltiossa. Huomioon tulisi ottaa myös lain historiallinen ulottuvuus, paikallinen konteksti ja lain tarkoitus, sekä osapuolten oikeussuhteen tosiseikat. Korkeimman Oikeuden

¹²¹ Fair Labor Standards Act of 1938, 29 U.S.C. 201, § 203 (e) (1) ”employee” means any individual employed by an employer.

¹²² Hearst v. NLRB

¹²³ Merriam-Webster. (n.d.). Economic realities test. In *Merriam-Webster.com legal dictionary*. Retrieved April 26, 2021, from <https://www.merriam-webster.com/legal/economic%20realities%20test>

¹²⁴ ABC-testi on käytössä seuraavissa osavaltioissa: Kalifornia, Connecticut, Delaware, Illinois, Indiana, Massachusetts, Nebraska, Nevada, New Hampshire, New Jersey, Vermont, Washington, ja Länsi-Virginia.

mukaan NLRB:n päätöstä on noudatettava, mikäli päätös on oikeutettu lain tarkoitusten mukaisesti. Korkein oikeus katsoi NLRB:n päätöksen olevan voimakkaasti lakiin perustuva.¹²⁵

NLRB:n päätös perustui siihen, että uutispojat työskentelivät säännöllisesti ja jatkuvasti, luottivat itsensä ja perheidensä elättämisessä työskentelystä saamaansa toimeentuloon, jonka määrä oli suurelta osin sanomalehden julkaisijan määräysvallassa. Julkaisijan määräysvalta kosketti niin lehden osto- ja myyntihintoja, myyntipaikkoja, myyntimääriä, työtunteja, sekä myynnin valvontaa. Julkaisija harjoitti tarkkaa kurinpitoa, mikäli uutispoikien toiminnassa havaittiin puutteita. Huomiota kiinnitettiin myös siihen, että julkaisija käytti työntekijöistä nimitystä ”uutispoika”¹²⁶, vaikka kyseessä oli yleensä aikuinen mies, jolla oli puoliso ja lapsia. Julkaisija määräsi tehtävien suorittamisesta siinä määrin, että NLRB katsoi uutispoikien olevan Actin suojeltavaksi tarkoitettuja henkilöitä, ja Korkein Oikeus vahvisti NLRB:n näkemyksen.¹²⁷

4.3 Right To Control

Tarkoituksenmukaisuudesta ei kuitenkaan ehtinyt muodostua kovinkaan pitkäikäiseksi menetelmäksi työntekijän tunnistamisessa, sillä vuonna 1947 voimaan tullessa Taft–Hartley Actissa työntekijän käsitteeseen lisättiin negatiivinen määritelmä: *”The term ‘employee’ – – shall not include – – any individual having the status of an independent contractor.”*. Määritelmän negatiivisen ulottuvuuden lisäksi common law testi määritettiin standardiksi työntekijän tunnistamisen menetelmäksi. Common law testissä tarkastellaan työn suorittamisen kontrollointia, työtunteja, työn vastikkeen maksamista, työntekijän muun toiminnan rajoittamista, sekä työnantajan taloudellisen tappion riskiä.¹²⁸

Kontrolli työsuorituksesta on katsottu olleen työsuhteen ominaisuus silloin, kun työn suorittajan on tullut noudattaa työnantajan työtä koskevia määräyksiä. Kontrolli tarkoittaa tässä yhteydessä sitä, että työnantajan määräykset kohdistuvat työn suorittamistapaan, ei pelkästään vaatimuksiin työn lopputuloksesta. Kontrollin käsitteen merkitys on työmarkkinoiden kehittyessä laajentunut työnantajan suoritusta koskevista määräyksistä tarkoittamaan myös työnantajan hallinnollista ja byrokraattista kontrollia työsuorituksesta. Kontrolli on ollut olemassa myös

¹²⁵ NLRB v. Hearst Publishing Inc., 322 U.S. 111

¹²⁶ ”newsboy”

¹²⁷ NLRB v. Hearst Publishing Inc., 322 U.S. 111, 132

¹²⁸ H.R. REP. No. 245, 80th Cong., 1st Sess. 18 (1947) Tämä oli Yhdysvaltain kongressin reaktio ratkaisuun NLRB v. Hearst. Kongressi halusi työntekijän käsitteen muodostuvan common law periaatteiden mukaan eli ns. tavallista tavalla, ei NLRB:n haluamalla tavalla.

silloin, kun työntekijät ovat olleet riippuvaisia työnantajan määräysvallassa olevista työkaluista tai työn suorittamispaikasta, vaikka varsinaista suoritukseen kohdistuvaa kontrollia ei ollut.¹²⁹

Työtuntien merkitys työntekijäaseman arvioinnissa liittyy siihen, kuka päättää milloin työ suoritetaan ja kuinka paljon työtunteja suoritukseen käytetään. NLRB:n ratkaisussa *The Kansas City Star Co.*, 76 N.L.R.B. 384, omien työtuntien asettaminen oli keskeinen syy sille, että jakelijat olivat itsenäisiä yrittäjiä. Kansas City Staria koskevaa ratkaisua pidettiin ensimmäisenä vahvistuksena Taft–Hartley Actin mukaiselle tulkintalinjalle.¹³⁰

Maksutavan osalta merkitystä on katsottu olleen siten, että mikäli henkilön on katsottu työskennelleen voittojen tavoittelemiseksi, on häntä pidetty yrittäjänä. Lisäksi yrittäjän asema on voinut perustua siihen, että jokaisesta suoritetusta tehtävästä on maksettu yksikköhinta.¹³¹

Mikäli työnantaja on rajoittanut työntekijän mahdollisuuksia työskennellä muissa yrityksissä, on henkilö katsottu työntekijäksi. Rajoitukset voivat perustua joko sopimusmääräyksen mukaiseen kieltoon työskennellä muissa yrityksissä, tai siihen että sopimusta noudattava henkilö ei voi tosiasiaissa työskennellä muissa yrityksissä ilman sopimusmääräysten laiminlyömistä.¹³²

Mikäli toimeksiantaja kantaa riskin yritystoiminnan tappiollisuudesta, on todennäköistä, että henkilöä pidetään työntekijänä. Yritystoiminnan riskit tässä ulottuvuudessa tarkoittavat sekä työnantajan kontrollia työn taloudellisesta tehokkuudesta, sekä sitä, mikä oikeussuhteen osapuoli korvaa työsuorituksen aikana vahingoittuneet tuotteet.¹³³

¹²⁹El Mundo, Inc., 167 N.L.R.B. 760, 761 (sanomalehtien jakelijat olivat työntekijöitä, sillä julkaisija kontrolloi jakelutapoja) sekä National Freight, Inc., 146 N.L.R.B. 144, 146 (omistaja-kuljettajien) ja yhtiön välillä katsottiin olevan työsuhte, sillä yhtiö määräsi kuinka lähetykset kuljetetaan) sekä Golden Age Dayton Corp., 124 N.L.R.B. 916, 918-19 (jakelijat olivat yhtiön työntekijöitä sillä yhtiö määräsi kuinka jakelu oli suoritettava) sekä Albert Lea Coop. Creamery Ass'n, 119 N.L.R.B. 817, 821-22 (myyjät olivat yhtiön työntekijöitä, sillä yhtiö määräsi myyntitavoista) ; NLRB v. NuCar Carriers, omistaja-kuljettajat olivat yhtiön työntekijöitä vaikka omistivat työssä käytetyt ajoneuvot; Martin Marietta, 136 NLRB 1530, työsuhte oli olemassa vaikka työnantajan direktio-oikeutta ei ollut, sillä työntekijät olivat täysin riippuvaisia yhtiön toimitiloista.

¹³⁰The Kansas City Star Co., 76 N.L.R.B. 384, 386-88

¹³¹The Kansas City Star Co., 76 N.L.R.B. 384,388 (jakelijat jotka työskentelivät voittojen, ei palkan saamiseksi olivat itsenäisiä yrittäjiä) ja La Prensa, Inc., 131 N.L.R.B. 527 (valokuvaajaa pidettiin itsenäisenä yrittäjänä, sillä hänelle ei maksettu palkkaa vaan yksikköhinta jokaisesta kuvasta.)

¹³²El Mundo, Inc., 167 N.L.R.B. 760, 761 (Kustantamo kielsi lähetejä harjoittamasta muita liiketoimia tai jakamasta muiden kustantamojen julkaisuja, jolloin jakelijoita pidettiin työntekijöinä); sekä The Kansas City Star Co., 76 N.L.R.B. 384, 387 (Lähetit olivat vapaita harjoittamaan muuta liiketoimintaa tai elinkeinoa, jolloin lähetejä pidettiin itsenäisinä yrittäjinä); Hoosier Petroleum, 106 NLRB 629, Itsenäisen yrittäjän status säilyi siitä huolimatta että toimeksisaajat sulautettiin täysin yhtiön logistiikkajärjestelmään

¹³³El Mundo, Inc., 167 N.L.R.B. 760, 761 (työnantaja kantoi riskin liiketoiminnan tappioista); sekä The Kansas City Star Co., 76 N.L.R.B. 384, 386 (Lähetit vastasivat varastetuista tai vahingoittuneista lehdistä aiheutuneista tappioista, jolloin heitä pidettiin itsenäisinä yrittäjinä)

4.4 ABC

2000-luvulla merkittävin Yhdysvaltalainen kehitys työsuhteen tunnistamisessa on Kalifornian korkeimman oikeuden tapaus *Dynamex Operations West, Inc. v. Superior Court*, jossa logistiikkayhtiön kuljettajat väittivät heidän olevan määritelty itsenäisiksi yrittäjiksi väärin perustein.¹³⁴ Tuomioistuin ratkaisi tapauksen ABC-testiä soveltamalla, minkä seurauksena testin käyttö vahvistettiin Kaliforniassa oletukseksi osavaltion lainsäädäntöön. ABC-testin alkuperäinen käyttötarkoitus on ollut selvittää henkilön oikeus työttömyysturvaan ja muihin sosiaalituikiin.¹³⁵ ABC-testin vahvistamisen tarkoituksena oli kehittää työsuhteiden tunnistamista koskevien ratkaisujen yhdenmukaisuutta, ja parantaa työvoiman suojan tasoa. Alustatyön kontekstissa on merkityksellistä se, että testin soveltamisella tavoitellaan erityisesti alustatyöläisten asemaa. Testin soveltamisalaa on rajoitettu siten, että testiä ei sovelleta tiettyjen eri ammattiryhmien tai toimialojen kohdalla. Ehdottomia poikkeuksia ovat esimerkiksi lääkärit, hammaslääkärit, psykologit, vakuutusedustajat, pörssimeklarit, juristit, tilintarkastajat, insinöörit, graafikot, muusikot, taiteilijat ja nuorten urheiluvalmentajat. Ehdollisia poikkeuksia ovat esimerkiksi kauneudenhoitoalan työntekijät, mikäli he voivat määrätä työnsä hinnan itse ja asiakkaat maksavat suoraan työntekijälle.¹³⁶ Lakimuutos on saanut voimakasta kritiikkiä alustayhtiöiltä, ja yhtiöt lobbasivat aggressiivisesti ensin aloitetta vastaan, ja lain hyväksymisen jälkeen yhtiöt muuttivat toimintaperiaatteitaan kuuluakseen poikkeusaloille. Esimerkiksi kuljetusyhtiö Uberin kuljettajat saivat asettaa omat hintansa, sekä heille näytettiin enemmän yksityiskohtia ennen toimeksiantotarjouksen hyväksymistä.¹³⁷ Vuonna 2020 alustayhtiöt saivat tahtonsa poikkeuksesta läpi, kun osavaltiossa hyväksyttiin lakialoite 22 (2020 California Proposition 22), jossa alustatyötä tekevät henkilöt määriteltiin itsenäisiksi yrittäjiksi.¹³⁸

ABC-testi on common law testiin verrattuna huomattavasti ankarampi, sillä sitä sovellettaessa oletetaan jokaisen toimeksiantoja saavan henkilön olevan työsuhteessa oleva työntekijä, eli ABC-testiä soveltamalla työsuhteeksi luokitellaan enemmän oikeussuhteita kuin common law-

¹³⁴ Ennen *Dynamexia* Kaliforniassa sovellettiin tapauksessa *Borello & Sons v. Dep't of Industrial Relations* tulkintaa, jonka mukaan tarkastelu tapahtuu common law testillä, jota ohjaa lain tavoite eli mahdollisimman laajan työntekijäjoukon suojelu.

¹³⁵ Labor and Employment Law - Worker Status - California Adopts the ABC Test to Distinguish between Employees and Independent Contractors - Assemb. B. 5, 2019-2020 Leg., Reg. Sess. (Cal. 2019)(Enacted)(Codified at CAL. LAB. CODE Secs. 2750.3, 3351 and CAL. UNEMP. INS. CODE Secs. 606.5, 621)," Harvard Law Review 133, no. 7 (May 2020): 2435-2442; Lakiehdotuksen nimi oli California Assembly Bill 5, eli "AB 5"

¹³⁶ California Labor Code, Division 3. Chapter 2 § 1.5 [2774 – 2787]

¹³⁷ <https://www.sfchronicle.com/business/article/Uber-tests-letting-California-drivers-set-own-14992943.php>

¹³⁸ [https://ballotpedia.org/California_Proposition_22,_App-Based_Drivers_as_Contractors_and_Labor_Policies_Initiative_\(2020\)](https://ballotpedia.org/California_Proposition_22,_App-Based_Drivers_as_Contractors_and_Labor_Policies_Initiative_(2020))

testillä. ABC-testissä todistustaakka asetetaan toimeksiantajalle, jonka tulee näyttää seuraavilla perusteilla, että toimeksisaaja on itsenäinen yrittäjä:

(A) that the worker is free from the control and direction of the hiring entity in connection with the performance of the work, both under the contract for the performance of the work and in fact; and

(B) that the worker performs work that is outside the usual course of the hiring entity's business; and

(C) that the worker is customarily engaged in an independently established trade, occupation, or business of the same nature as the work performed. ¹³⁹

Ensimmäinen tunnusmerkki ABC-testissä koskee sitä, onko työntekijä vapaa häneen kohdistuvasta työnantajan kontrollista ja valvonnasta.¹⁴⁰ Kontrolliulottuvuus tarkastelee – kuten muissakin kontrollia koskevissa tunnusmerkeissä – työnantajan mahdollisuutta kontrolloida ja valvoa työsuoritusta, eli kontrollia sen laajassa merkityksessä. Toinen tunnusmerkki täyttyy silloin, kun työntekijä suorittaa sellaisia työtehtäviä, jotka eivät kuulu toimeksiantajan tavanomaiseen liiketoimintaan.¹⁴¹ Kolmas tunnusmerkki täyttyy silloin, kun toimeksisaaja harjoittaa säännöllisesti itsenäistä ammattia tai työtä, joka on samanlaista kuin toimeksiantajalle suoritettu työ.¹⁴²

Oikeuskäytännöstä ja ilmenee, että ABC-testi on työkalu, jota käyttämällä tuomioistuimet voisivat sivuuttaa sopimussuhteiden muodollisuudet selvittäessään sitä, onko kyseessä aidosti itsenäinen yrittäjä vai tavoitellaanko määritelmällä palkka-, vero- ja muiden kustannusten säästöjä. Tehokkain työkalu ei kuitenkaan ole hyödyllinen, mikäli taloudellisesti vaikutusvaltaiset yhtiöt kykenevät vaikuttamaan lainsäädäntöön niin voimakkaasti kuin Kaliforniassa on nähty. Lisäksi ei ole osoitusta siitä, että testi todellisuudessa olisi niin selkeälinjainen ja alustayhtiöiden toimintaan vaikuttava kuin on esitetty.¹⁴³

¹³⁹ *Dynamex Operations W. v. Superior Court and Charles Lee, Real Party in Interest*, 4 Cal.5th 903 (Cal. 2018)

¹⁴⁰ Absence of control

¹⁴¹ Outside the hiring entity's usual Business

¹⁴² Worker is Customarily engaged in an independent business of the same nature

¹⁴³ Harvard Law Review 133(7), s. 2441

5 Suomi

5.1 Lähtökohdat

Työoikeudellisen suojelun lähtökohtana Suomessa on perustuslain 18§, jonka mukaan julkisen vallan on huolehdittava työvoiman suojelusta. Työlainsäädäntö on pakottavaa lainsäädäntöä, mikä tarkoittaa sitä, että työlakeja sovelletaan, kun oikeussuhde, jota tarkastellaan, on TSL 1:1 tarkoittama oikeussuhde.¹⁴⁴ Muista tarkasteluvaltioista poiketen Suomen oikeuskäytännöstä ja lainsäädännöstä ei ole erotettavissa useaa eri oikeussuhteen luonnetta selvittävää testiä, vaan työsuhteen olemassaolon selvittäminen perustuu TSL 1:1 tunnusmerkistöön, minkä vuoksi käytän Suomen kontekstissa käsitettä tunnusmerkistötesti.

5.2 Tunnusmerkistötesti

Suomessa työsuhteen olemassaolo ratkaistaan TSL 1:1 tunnusmerkistön kautta. Tässä kappaleessa esittelen Suomalaisen tunnusmerkistötestin sisällön ja sitä koskevaa oikeuskäytäntöä, ja erityisesti mitä erityispiirteitä alustatyöstä tulee huomioida tunnusmerkistötestiä sovellettaessa. Tässä tutkielman osassa tarkastelen erityisesti sitä, kuinka työneuvosto arvioi tunnusmerkkien täyttymistä alustatyöläisten työoikeudellista asemaa koskevissa lausunnoissaan siltä osin, onko työneuvoston lausunnoista nähtävissä yhtäläisyyksiä tai eroja verrattuna tapaukseen *Foodora*.

Oikeussuhteen osapuolet eivät voi sopia siitä, että sopimukseen ei sovellettaisi työlainsäädäntöä, vaan oikeussuhteen laatu määräytyy tosielämän ominaisuuksien perusteella, ja mikäli suhde katsotaan työsopimukseksi, se kuuluu työlainsäädännön soveltamisalaan. Osapuolten välinen sopimus on TSL 1:1:n tarkoittama työsopimus, mikäli työntekijä tai työntekijät yhdessä työkontana sitoutuvat henkilökohtaisesti tekemään työtä työnantajan lukuun tämän johdon ja valvonnan alaisena palkkaa tai muuta vastiketta vastaan.

5.2.1 Työn tekeminen

Työn tekeminen tarkoittaa inhimillistä toimintaa, jolla on taloudellista arvoa. Taloudellista arvoa omaava toiminta voi olla niin aktiivista kuin passiivista toimintaa. Taiteilijan mallina oleminen on perinteinen esimerkki passiivisesta toiminnasta, jolla on taloudellista arvoa.¹⁴⁵ Työksi ei kuitenkaan katsota sellaista työtä, johon ei liity ansiotarkoitusta, eikä hyvän tavan vastaista tai rikollista toimintaa. Tavanomainen harrastustoiminta ja talkootyö jää siten työlainsäädännön soveltamisalan ulkopuolelle. Työsuhteiseen työntekoon kuuluu olennaisesti työhön

¹⁴⁴ HE 157/2000 vp. s. 55

¹⁴⁵ HE 157/2000 vp s. 55

sitoutuminen; henkilö tekee työtä selvitäkseen arjessa, ja hän on taloudellisesti riippuvainen työsuhteen tarjoamasta turvasta.¹⁴⁶

Työntekotunnusmerkin ansiotarkoitus näyttäytyy oikeussuhteen luonteen arviointia tukevana tekijänä, sillä sen tarkoituksena vaikuttaa olevan lähinnä sellaisen työtoiminnan sulkeminen työlaissäädännön ulkopuolelle, jonka ei katsota synnyttävän tarvetta työntekijän suojelulle.¹⁴⁷ Tarkasteluvaltioissa vastikkeen merkitystä arvioitaessa tarkastelu kohdistuu siihen, millaisista osatekijöistä maksettava vastike muodostuu, ja onko työn suorittajalla ollut mahdollisuutta neuvotella työsuoritusten hinnasta tai määräytymisperusteista. Oletuksena pidetään sitä, että henkilöt eivät tavanomaisesti työskentele ilman riittävää kannustinta.¹⁴⁸

5.2.2 Perustuminen sopimukseen

Työsuhteen perustuminen sopimukseen tarkoittaa sitä, että osapuolten välillä vallitsee yhteisymmärrys oikeussuhteen olemassaolosta ja tarkoituksesta. Työsopimus on vapaamuotoinen, mikä tarkoittaa sitä, että työntekijän ja työnantajan muodollinen tapa sopia työnteosta ei vaikuta työsopimuslain soveltuvuuteen. Sopimus voi olla kirjallisen sopimuksen lisäksi suullinen tai jopa hiljainen. Merkitystä on sillä, että osapuolten käyttäytymisestä on pääteltävissä työntekijän sitoutuminen työsuoritukseen, jonka työnantaja hyväksyy.¹⁴⁹ Työhön sitoutuminen merkitsee siten työntekijän suostumusta noudattaa työnantajan antamia työtä koskevia määräyksiä. Työsopimuksin ei ole mahdollista määrätä jokaisesta työtä koskevasta seikasta tyhjentävästi, jolloin työsuhteen osapuolten välillä on nähtävissä neuvotteluvoiman epätasa-arvoa. Tunnusmerkin täytyminen edellyttää sopimussuhdetta nimenomaan työnantajan ja työntekijän välillä. Työsuhteeseen kuuluu myös se, että työntekijä sitoutuu luovuttamaan oman työvoimansa työnantajan käyttöön. Henkilökohtaisuus on todettu TSL 1:1:ssä, ja se erottaa työntekijän yrittäjästä siten, että yrittäjä voi asettaa toisen henkilön tekemään työtä itsensä sijasta. Sopimus, joka ei perusta henkilökohtaista työn tekemisen velvollisuutta ei ole työsopimus.¹⁵⁰ Henkilökohtaisuus ilmenee myös TSL 1:7:stä, jossa kielletään osapuolia siirtämästä työsopimuksesta johtuvia velvoitteitaan kolmannelle. Tapauksessa KKO:1987:4 sopimustunnusmerkki ei täyttnyt

¹⁴⁶ HE 157/2000 vp s.56

¹⁴⁷ HE 157/2000 vp, s.

¹⁴⁸ HE 157/2000 vp, s. 56 *Foodora*, kohta 167

¹⁴⁹ TN 1438-10 ei sopimussuhdetta marjanpoimijan ja yrityksen välillä, TN 1447-12, jossa sopimuksen tekemisen ajankohdalla ei ollut merkitystä arvioitaessa työsuhteen syntyä.

¹⁵⁰ KKO: 1970-II-29

pesäpalloseuran ja tuomarin välillä, sillä tuomari oli sopimussuhteessa vain Suomen Pesäpalloliiton, ei Jyväskylän Kirin, kanssa, vaikka tuomarointi tapahtui Kirin ottelussa.¹⁵¹

Työsopimuslain pakkosoveltuvuuden periaatteen mukaisesti osapuolet eivät voi määrätä keskinäisellä sopimuksellaan työsopimuslain soveltamisesta.¹⁵² Oikeuskäytännön mukaan sopimuksen osapuolilla on kuitenkin mahdollisuus vaikuttaa siihen, millaisena sopimussuhdetta on pidettävä.¹⁵³

Henkilökohtaisuuden osalta työneuvoston lausunnot ruokalähettiläiden asemasta eroavat selvästi *Foodorassa* ilmenneistä seikoista. Huomioitavaa tosin on, että vain toinen lausunnoista koskee Foodoraa, eikä yhtiö välttämättä toimi Suomessa ja Kanadassa samalla tavalla. Työneuvoston lausunnoissa molemmat alustayhtiöt ovat sallineet mahdollisten sijaisten käyttämisen, mikä ei riitä henkilökohtaisuustunnusmerkin täyttymiseen. *Foodorassa* kuitenkin sijaisten käyttämistä rajoitettiin tosiasiaassa varsin selvästi, vaikka alustayhtiö väitti sijaisten käyttämisen olevan periaatteessa mahdollista. Työneuvoston tarkastelussa ei kuitenkaan tuotu esiin sijaisten käytön olleen kovin yleistä, eikä sijaisten käytön salliminen varsinaisesti edes estä työlainsäädännön soveltamista.¹⁵⁴

5.2.3 Työnantajan lukuun

Työn tekeminen työnantajan lukuun tarkoittaa sitä, että työn varsinaisen hyödyn saa työnantaja. Pelkkä työstä saatava vastike ei tee työntekijästä työn hyödyn saajaa.¹⁵⁵ Työn varsinaisella hyödyllä ei tarkoiteta sitä, kenen hyväksi varsinainen työsuoritus tehdään, vaan sitä, että työn tulokset tulevat työnantajan varallisuuspiiriin.¹⁵⁶

Suomalaisessa käytännössä omaan lukuun työskentelyä on tarkasteltu muutamissa tapauksissa, joissa omalla työkoneella suoritettut maataloustyöt joko olivat tai eivät olleet omaan lukuun tehtyjä.¹⁵⁷ Tapauksessa KKO:2009:65 ei varsinaisesti kommentoitu oliko työ omaan vai toisen lukuun tehtyä, mutta koska liiketoiminnan lopputulos oli olennaisesti riippunut A:n ja B:n omasta toiminnasta, katsottiin heidän olleen itsenäisiä yrittäjiä vaikka heillä ei ollutkaan

¹⁵¹ KKO 1987:4

¹⁵² KKO:1995:145, Työneuvosto on katsonut säännön pätevän myös alustatyön osalta lausunnoissaan TN 1481-20 ja 1482-20

¹⁵³ KKO 2008:99; HE 157/2000 vp. s. 57. Myös Kanadassa ja Yhdysvalloissa noudatettu käytäntö osoittaa, että osapuolet eivät voi sopimusmääräyksen sulkea sitä työlainsäädännön ulkopuolelle.

¹⁵⁵ HE 157/2000 vp s. 7, 56

¹⁵⁶ HE 157/2000 vp s. 56;

¹⁵⁷ KKO:1971-II-79, KKO:1964-II-3

taloudellista riskiä liiketoiminnan epäonnistumisesta. Mahdollisuus tavoitella voittoja riitti siihen, että A:n ja B:n katsottiin työskentelevän omaan lukuunsa.¹⁵⁸ Työneuvoston lausuntokäytännössä yhtiön osakkuus tai avoimen yhtiömiehen asema on vaikuttanut siihen, onko työ ollut omaan lukuun tehtyä.¹⁵⁹

Työ on siis tehty omaan lukuun silloin, kun työn suorittaja on osa työnantajan varallisuuspiiriä, mikä merkitsee tunnusmerkin täyttymättä jäämisen tapahtuvan lähinnä kuolinpesien osakkaiden ja yhtiöiden osakkaiden suorittamasta työstä.¹⁶⁰ Omaan lukuun tehdyn työn tunnusmerkki laajassa tarkastelussa liittyy työn suorittajan oikeuteen kontrolloida toiminnan taloudellisen tehokkuuden muodostavia tekijöitä. Alustatyössä on huomioitava juuri tämä mahdollisuus hallita työn tehokkuuden elementtejä, erityisesti työn kustannusten osalta. Mikäli alustatyöläisen panos työsuoritukseen on ainoastaan työkalut ja työvoima, eikä työ vaadi erityistä ammattitaitoa, tulee alustatyöläisen suoritus sovelluksen hallinnoinnista ja ylläpidosta huolehtivan yhtiön lukuun tehdyksi. Alustatyön kontekstissa omaan lukuun työskentelyä tulee arvioida eri tavalla eri työntekijäryhmissä. Maltillisille ja satunnaisille hyötyjille toimeksiantosopimusperusteinen työ tarjoaa mahdollisuuden helppoihin lisäansioihin, joita ei käytetä arjen säännöllisiin kuluihin, mitä voidaan pitää osoituksena työsuoritusten taloudellisen kontrollin mahdollisuudesta. Alustoista riippuvaiset taas pyrkivät maksimoimaan toimeksiantojensa määrän, mikä kertoo siitä, että he eivät voi kontrolloida muuta kuin työskentelyn nopeutta, eivätkä sitäkään kovin vapaasti, sillä esimerkiksi ruokalahetti ei voi laiminlyödä liikennesääntöjä ilman vakavaa hengen ja terveyden vaaraa.

5.2.4 Vastikkeellisuus

Työn vastikkeellisuus tarkoittaa sitä, että työstä maksetaan sen tekijälle korvaus, jolla on taloudellista arvoa. Merkitystä ei ole varsinaisesti sillä, mistä varoista vastike maksetaan.¹⁶¹ Taloudellista arvoa omaavana vastikkeena on pidetty esimerkiksi asuntoetua, vaatteita tai terveydenhoitoa.¹⁶² Myös vastavuoroinen työ voi olla tunnusmerkin mukaista vastiketta. Työsopimuslain 1:1.2 ilmentää työsuhteen vastikkellisuusolettamaa, mikä tarkoittaa sitä, että kenenkään ei oleteta tekevän työtä toiselle ilman vastikkeen tavoittelua, eikä työn vastikkeellisuudesta tarvita

¹⁵⁸ KKO:2009:65

¹⁵⁹ TN 1383-02: yhtiön osakkaiden katsottiin olleen siinä määrin tasavertaisessa asemassa että työ oli omaan lukuun tehtyä. Vrt TN 1422-07: Avoimen yhtiön yhtiömiehillä ei ollut niin määräävää asemaa, että työn olisi voitu katsoa omaan lukuun tehdyksi.

¹⁶⁰ Työneuvosto tyytyi tähän määritelmään ruokalahetteja koskeissa lausunnoissa TN 1481-20 ja TN 1482-20.

¹⁶¹ HE 157/2000 vp s. 56

¹⁶² KKO 1990:29

erityistä sopimusehtoa.¹⁶³ Vastikkeellisuusolettamaan kuuluu myös se, että näyttövelvollisuus työn tekemisestä vastikkeetta olisi työn teettäjällä.¹⁶⁴

5.2.5 Työnantajan direktio-oikeus

Työnantajan oikeus johtaa ja valvoa työsuoritusta on käytännössä tärkein työläinsäädännön soveltamisalaan kuulumisen tunnusmerkeistä, sillä arvio tehdään viime kädessä tämän tunnusmerkin perusteella.¹⁶⁵ Direktiotunnusmerkki täyttyy silloin, kun työnantajalla on oikeus johtaa ja valvoa työntekijää ja työsuoritusta. Työnantajan direktio-oikeuden sisältönä on pidetty työnantajan oikeutta määrätä työn suoritustavasta, laadusta ja laajuudesta, sekä työnteon ajasta ja paikasta. Tunnusmerkin täyttymiseksi riittävänä on pidetty sitä, että työnantajalla on työsopimuksen perusteella oikeus ja mahdollisuus määrätä näistä seikoista, varsinaisia määräystoimenpiteitä työnantajalta ei edellytetä.¹⁶⁶ Työntekijäpuolella direktio-oikeus ilmenee työntekijän alisteisesta ja epäitsenäisestä asemasta, eli velvollisuudesta noudattaa työnantajan antamia ohjeita ja määräyksiä. Direktiotunnusmerkki on noussut oikeuskäytännössä tärkeimmäksi tunnusmerkiksi.¹⁶⁷

Oikeuskäytännössä direktio-oikeuden puuttuminen on voinut johtua työntekijän oikeudesta määritellä työaikansa ja lomansa itse, työntekijän verotuksesta, työntekijän sitoutumisesta työnantajan ohjeisiin ja määräyksiin sekä työntekijän vaikutusmahdollisuuksista työnsä sisältöön ja suoritustapaan.¹⁶⁸ Nämä tekijät liittyvät pitkälti työhön, jossa työntekijällä on tosiasiaassa ollut mahdollisuus vaikuttaa työn keskeiseen sisältöön. Direktio-oikeuden on katsottu olleen olemassa esimerkiksi silloin, kun työnantaja on voinut määrätä työntekijän siirtymään toiselle paikkakunnalle, kun työnantaja on voinut kohdistaa työsuoritukseen teknistä tarkkailua, kun työnantaja on valvonut myytävien tuotteiden laatua ja päättänyt niiden hinnoittelusta, sekä kun työnantajalla on ollut mahdollisuus työnteon tulosten tarkastamiseen.¹⁶⁹ Kuten muissa tarkasteluvaltioissa, työnantajan direktio-oikeuden taso vaihtelee eri aloilla johtuen työn vaativuudesta ja erikoistumisen asteesta. Työnantajalla voi olla oikeus johtaa ja valvoa työtä, vaikka

¹⁶³ KKO 1999:113

¹⁶⁴ Tiitinen – Kröger 2012, s. 18

¹⁶⁵ Tiitinen – Kröger 2012, Kohta 2.1.1.5

¹⁶⁶ TN 1293-93

¹⁶⁷ HE 157/2000 vp s. 7

¹⁶⁸ KKO 1978-II-15, KKO 2009:65

¹⁶⁹ KKO 2002:36, KKO 1995:45, KKO 1999:113, KKO 2008:99

hänellä ei ole riittävää ammattitaitoa varsinaisen työsuorituksen ohjaamiseksi, vaan hallinnollinen ja byrokraattinen määräysvalta on katsottu riittäväksi.¹⁷⁰

Työneuvosto kiinnitti ruokalähettiläiden työoikeudellisessa tarkastelussa direktio-oikeuden osalta huomiota siihen, onko alustayhtiöllä mahdollisuus vaikuttaa ruokalähettiläiden työnteon tapaan, aikaan ja paikkaan silloin, kun työtä on otettu vastaan, sekä valvoa, että lähetit toimivat annettujen ohjeiden mukaan tuona aikana. Työneuvoston arvion mukaan alustasovelluksen toimintaperiaatteiden perusteella on alustayhtiöllä tarvittaessa kyky johtaa ja valvoa lähettiläiden työskentelyä direktiotunnusmerkin täyttävällä tavalla.¹⁷¹ Työneuvoston lausunnoissa ei kuultu lähettiläitä todistelutarkoituksessa, joten lausunnossa ei saatu *Foodoraa* vastaavalla tavalla selvitystä siitä, ovatko alustayhtiöt tosiasiallisesti ohjailleet työn kulkua. Sovellusten toimintaperiaatteet kuvaillaan kuitenkin samanlaisena *Foodorassa* ja työneuvoston lausunnoissa, minkä vuoksi työneuvoston lausunnot ovat tältä osin puutteellisesti perusteltuja.¹⁷²

5.3 Kokonaisarviointi

TSL 1:1 soveltamisalamääritelmän mukaisesti työsuhteen olemassaolo edellyttää kaikkien perustunnusmerkkien täyttymistä. Perustunnusmerkkien tarkastelu ei kuitenkaan ole mekaaninen suoritus, ja silloin kun oikeussuhteessa on havaittavissa sekä työsuhteen että itsenäisen yrittäjyyden piirteitä, on ratkaisu tehtävä kokonaisharkinnan perusteella.¹⁷³ Kokonaisarviointi tarkoittaa oikeussuhteen luonteen ratkaisemista tarkastelemalla työnteon tosiasiallisia olosuhteita tavoitteena selvittää, tehdäänkö työtä sellaisissa olosuhteissa ja sellaisin sopimusehdoin, että työntekijän voidaan katsoa työskentelevän työsuhteelle tyypillisessä epäitsenäisessä asemassa.. Kokonaisarvioinnissa tarkastellaan perustunnusmerkkien lisäksi oikeussuhteen vaikuttavia liitännäisiä tekijöitä, joita ovat työvälineet, sopijapuolten tarkoitus, sekä sosiaaliset ja taloudelliset seikat.¹⁷⁴

Oikeussuhteen luonne voi työlainsäädännön pakottavuudesta huolimatta jossain määrin muuttua osapuolten tarkoituksen vaikutuksesta. Mikäli osapuolet ovat toimineet siinä

¹⁷⁰ TN 1411-06

¹⁷¹ TN 1481-20, TN 1482-20

¹⁷² TN 1482-20, s. 7 ”Yhtiö ei erikseen valvo kuljetusikkunan aikana sitä, missä paikassa ruokalähettilä on suorittaessaan kuljetustehtävää tai odottaessaan tehtävää.” vrt *Foodora*, kohdat 153-166, erityisesti kohta 164: ”The frequency of interactions with dispatchers is undoubtedly limited because the software (e.g. the App) is so effective at monitoring the delivery process. In as much as Mr. Paterson testified to the minimal interactions with dispatchers, it also demonstrated that Foodora controls the delivery process through the App with minimal human interaction. It is an automated system guided by an algorithm.”

¹⁷³ HE 157/2000 vp. s. 57, TN 1293-93

¹⁷⁴ KKO 2008:99 HE 29/2007

yhteisymmärryksessä, että työ on tehty itsenäisenä yrittäjänä, ei työskentelyä ole pidetty työsuhteessa tehtynä.¹⁷⁵ Sopijapuolten tarkoitus voi myös muuttua oikeussuhteen aikana, mikäli sopimusmääräysten tai noudatettujen käytäntöjen muuttuminen sitä ilmentää.¹⁷⁶ Sosiaalisten ja taloudellisten seikkojen osalta tarkastellaan sitä, onko työntekijällä oikeus kieltäytyä työtehtävistä. Mikäli henkilö on voinut kieltäytyä tarjotuista työtehtävistä, on kyse ollut itsenäisestä yrittäjästä.¹⁷⁷

5.4 Yhteenveto ja nykytilan arviointi

Työlainsäädännön soveltamisala määrittyy pitkälti samojen tekijöiden perusteella kuin muissa tarkastelluissa oikeusjärjestyksissä. Ratkaisevana työoikeudellisen suojelutarpeen tunnusmerkkinä on pidetty työnantajan oikeutta johtaa ja valvoa työntekijää, ja tästä aiheutuva työntekijän epäitsenäistä asemaa. Verrattaessa Suomalaisen työlainsäädännön soveltamisalan ulottuvuutta työntekijän suojelun ihanneulottuvuuteen, käy ilmi puute työsuhteesta johtuvan riippuvuuden tunnistamisessa. Työsuhteen tunnusmerkit selvittävät lähinnä sitä, kuinka epäitsenäisessä asemassa työntekijä on työsuorituksia tehdessään.

Jotta työoikeudellisen suojelun tarpeen ihannemallin mukainen tunnistaminen toteutuisi riittävän laajasti, tulisi tarkastella myös sitä, onko työntekijällä aidosti mahdollisuus kieltäytyä työtehtävästä ilman arkipäiväisen selviämisen vaarantumista. Tämän selvittämiseksi tulisi enemmän tarkastella työntekijän riippuvuuden astetta työnantajasta, sillä Suomalainen menettely on varsin jäykkälinjainen ja keskittyy lähinnä työnantajan oikeuteen määrätä työn suorittamisesta ja siihen liittyvistä seikoista.

5.5 Yrittäjyyden toteaminen

Työneuvoston lausuntokäytännössä yrittäjyyden aineellisina tunnusmerkkeinä on pidetty toiminnan laajuutta, julkisuutta ja yleisyyttä, toiminnan ansiotarkoitusta, ja yrittäjän taloudellista riskiä. Lisäksi yrittäjyyden tunnusmerkkeihin on katsottu kuuluvan myös seuraavia seikkoja: työnsuorittajalla on oikeus apulaisten ja sijaisten käyttöön työntteettäjää kuulematta, työnsuorittaja saa itse määrätä työaikansa, työstä maksettavan korvauksen määrässä otetaan huomioon eläke- ja tapaturmavakuutusmaksut, eli muun muassa näiden maksujen suorittaminen näkyy työn hinnoittelussa, työnsuorittajalla on useita samanaikaisia toimeksiantoja, työntteettäjällä ei ole oikeutta kiinteään ohjaukseen ja työnsuorittajalla on oikeus itse päättää työn suoritustavasta

¹⁷⁵ TN 1293-93

¹⁷⁶ TN 1411-06

¹⁷⁷ TN 1444-11

ja organisoinnista.¹⁷⁸ Suomalaisessa oikeuskäytännössä muodostunut aineellisten tunnusmerkkien luettelo vastaa sisällöllisesti *Algonquin Tavernissa* esiteltyä yrittäjyyden tunnusmerkistön luetteloa.

Toiminnan yleisyys tarkoittaa yrittäjän toiminnan laajuutta ja julkisuutta verrattuna työsuhteessa tapahtuvaan työntekoon. Yleisyys kuvastaa sitä, että yrittäjyyteen kuuluu olennaisesti sen harkitseminen, kuinka yritys hankkii asiakkaansa, ja kuinka monelle asiakkaalle yrittäjä tarjoaa palveluitaan samanaikaisesti. Toiminnan laajuuden muodostumisen taustalla on siis yrittäjän kyky hankkia riittävästi asiakkaita, ja taito optimoida hyödykkeiden tuottamiseen käytettyjen kustannusten tehokkuuden elementit. Toiminnan ansiokkuus tai tappiollisuus ovat siten yrittäjän liiketoiminnallisen taidonnäytteen lopputulos. Mikäli yrittäjä kykenee optimoimaan toimintansa, näkyy se yhtiön taloudellisena arvonnousuna ja yrittäjän varallisuuden karttumisena.

Esimerkiksi tapauksessa KKO:2009:65 huonekaluliikkeen myyjiä pidettiin itsenäisinä yrittäjinä, sillä yhtiön taloudellinen tulos perustui niin oleellisesti heidän kykyihinsä ja mahdollisuuksiinsa vaikuttaa toiminnan menestykseen, että taloudellisen riskin puuttumista ei pidetty työntekijäaseman muodostavana seikkana.¹⁷⁹

Ruokalähettilien osalta työneuvosto totesi, ettei tapauksessa tuotu esille seikkoja, joiden perusteella lähettilien toiminta olisi ollut yrittäjämäistä. Työneuvoston lausuntojen mukaan ruokalähettilien toiminnassa yrittäjyyttä ilmensi vain se seikka, että läheteillä on oikeus kieltäytyä tarjotuista toimeksiannoista ja mahdollisuus määrätä omat työtuntinsa.¹⁸⁰

Yrittäjyyden muodolliset tunnusmerkit ovat elinkeinolupa, rekisteri- ja elinkeinoilmoitusten tekeminen, aiempi verotuskäytäntö, yrittäjävakuutuksen ottaminen, toiminnan harjoittaminen yhtiömuodossa, sekä ilmoittautuminen ennakkoperintärekisteriin. Tämän tutkielman kannalta muodollisten tunnusmerkkien arviointi ei ole mielekästä.¹⁸¹

¹⁷⁸ TN 1482-20

¹⁷⁹ KKO 2009:65

¹⁸⁰ TN 1482-20 s. 19

¹⁸¹ Tiitinen – Kröger 2012, jakso 2.1.4

6 Lopuksi

6.1 Suojelun tarpeen tunnistaminen

Työsuhteen tunnistamisen testit ovat tarkasteluvaltioissa varsin samanlaisia, mitä voidaan pitää tarkoituksenmukaisena, sillä kysymys on samasta työoikeudellisen suojelutarpeen viitekehystä. Työsuhteiden tunnistamisen menettelyssä tarkastelu kohdistuu osapuolten sopimukseen, työsuoritusten henkilökohtaisuuteen, työnantajan direktio-oikeuden laajuuteen, sekä osapuolten mahdollisuuksiin kontrolloida työn taloudellista tehokkuutta. Työntekijäasemaa selvittävät testit painottavat tarkastelun moniulotteisuudesta huolimatta jokaisessa vertailuvaltiossa kahta keskeistä tunnusmerkkiä: työnantajan oikeutta määrätä työsuorituksista ja siihen liittyvistä hallinnollisista ja byrokraattisista seikoista, sekä työntekijän taloudellista riippuvaisuutta työnantajasta. Tarkasteluvaltioiden oikeuskäytännössä on painotettu oikeussuhteen kokonaisarvioinnin merkitystä, mutta suojelun tarpeen tunnistamisessa keskitytään lähinnä tarkastelemaan työnantajan direktio-oikeuden vaikutusta. Direktio-oikeuden ja riippuvaisuuden erilainen arvottaminen voidaan Davidovin mukaan havainnollistaa arvioitaessa molempien ulottuvuuksien olemassaoloa asteikolla 1 – 10. Mikäli kontrollin aste on 9 ja riippuvaisuuden on 1, on kyseessä ollut työsuhde, kuten myös jos tulos on 5 – 5. Työntekijän suojelun tarve voi kuitenkin jäädä tunnistamatta, mikäli kontrollin arvo on 1 ja riippuvaisuuden arvo on 9. Tämä voi johtaa taloudellisesti riippuvaisten henkilöiden jääminen ilman työoikeudellista suojelua, mihin on joissain valtioissa reagoitu luopumalla työoikeudellisen suojelun tarpeen mustavalkoisuudelta säättämällä työntekijöiden ja itsenäisten yrittäjien väliselle alueelle sijoittuvien henkilöiden oikeudesta suojeluun.¹⁸²

Työntekijäaseman tunnistamisesta tekee vaikeaa se, että vertailuvaltioiden ratkaisukäytäntö ei ole yhdenmukaista. Tämä johtuu siitä, että toimeksiantosuhteet eivät koskaan ole täysin samanlaisia, ja työsuhteen tunnistamistesteissä on käytäntönä verrata tarkasteltavaa tilannetta oletukseen siitä, millaisessa asemassa ns. ”tavallinen” työntekijä olisi kyseisen työnantajan palveluksessa. Tällainen vertailu on toisaalta hyödyllistä ja käyttökelpoista, mutta luotettavin tapa ratkaista kysymys henkilön asemasta olisi tarkoituksenmukaisuusnäkökulman omaksuminen, eli kysymys siitä, onko kyse työlainsäädännön tarkoittamasta suojelun tarpeessa olevasta henkilöstä. Testien ongelmallisuus liittyy myös siihen, että työmarkkinat muuttuvat huomattavasti oikeuskäytäntöä nopeammin, jolloin tuomioistuimet saattavat sivuuttaa arvioinnin kannalta

¹⁸² Davidov 2002, s. 370 Kanadan lisäksi muita valtioita, joissa on käytössä useita eri työntekijäryhmiä ovat mm. Saksa, Iso-Britannia, Itävalta ja Italia.

olennaisia seikkoja. Alustatyön kontekstissa erityistä huomiota tulisi kiinnittää yhtiöiden käyttämiin strategioihin, joilla työvoiman ja yhtiöiden välistä suhdetta etäännytetään.

6.2 Johtopäätökset

Työntekijän suojelemisen ytimenä on työntekijän kohteleva ihmisarvoa kunnioittavasti, mikä tarkoittaa sitä, että työntekijää ei saa pitää ainoastaan välineenä taloudellisen menestyksen tavoittelemisessa. Työntekijä, eli työoikeudellisen suojelun kohde on henkilö, joka tarvitsee suojelua suhteessa tunnistettavaan työnantajaan. Henkilö on suojelun tarpeessa, mikäli oikeussuhteessa on havaittavissa demokratiavajaus ja työn suorittajan riippuvuus työsuhteesta.

Työntekijän taloudellinen ja sosiaalinen riippuvuus työnantajasta ei saa ansaitsemaansa tunnustusta työntekijän ja yrittäjän välisessä rajanvedossa. Työlainsäädännön tarkoituksena on suojella niitä, jotka todella ovat työoikeudellisen suojelun tarpeessa, eikä lainsäädäntö ole riittävän joustava vastaamaan 2020-luvun vaatimuksiin. Esimerkiksi ruoankuljetusalustojen ja alustatyöntekijöiden välisestä kanssakäymisestä voidaan päätellä, että sopijapuolten yhteisenä tarkoituksena on sopia alustan yhteistyöravintoloiden tilausten kotiinkuljetustehtävien hoitamisesta. Työntekosuhteen sulkemiselle työlainsäädännön ulkopuolelle tulee olla perusteltu syy.¹⁸³

Taloudellisen riippuvuuden tunnistamisongelman ratkaisulle on tutkijan näkemyksen mukaan erilaisia vaihtoehtoja. Näistä ensimmäinen on lainsäädännöllinen muutos, jonka keskiössä olisi TSL 1:1 soveltamisalasäännöksen muuttaminen lisäämällä mainittuun pykälään uusi 4 momentti, joka voisi kuulua seuraavasti:

Tätä lakia on sovellettava, jos tosiseikoista käy ilmi, että työntekijä on työnantajasta taloudellisesti riippuvainen työntekijään verrattavalla tavalla ja työntekijä ja hänen työsuorituksensa ovat olennainen osa työnantajan liiketoimintaa.

Muutoksen tarkoituksena on soveltamisalaan kuulumista arvioitaessa velvoittaa tarkastelu koskemaan molempia työntekijän suojelutarpeen ulottuvuuksia. Muutoksen toisena tarkoituksena olisi työsopimusalan soveltamisalan laajentaminen siten, että työlainsäädännön osittainen soveltaminen mahdollistetaan taloudellisen riippuvuuden tilanteissa. Ainakin TSL 2:1, 2:4 ja 6:2-4 ovat määräyksiä, joita voitaisiin noudattaa myös osittain työsopimuslain soveltamisalaan kuuluvissa tilanteissa. Toinen lainsäädännöllinen vaihtoehto olisi säätää TSL 1:3.3:n mukainen kieltä määrätellä työntekijä itsenäiseksi yrittäjäksi, mikäli tosiseikoista käy ilmi, että menettelyn

¹⁸³ HE 157/2000 vp s. 52

tarkoituksena on työsopimuslain määräysten vältteleminen työntekijän perusoikeuksia loukkaavalla tavalla. Lainsäädännöllinen ratkaisukeino olisi myös riippuvaisten yrittäjien sisällyttäminen työehtosopimuslain tarkoittamaan työntekijäin yhdistykseen.¹⁸⁴ Lainsäädännöllisenä keinona olisi myös lisätä työsopimuslain soveltamisalaa koskevat kysymykset työtuomioistuinten toimivaltaan, mikä mahdollistaisi lainvoimaisten ratkaisujen antamisen näissä kysymyksissä. Seuraavana ratkaisumahdollisuutena olisi lisätä työsopimuslakiin nimenomainen tavoitepykälä, jossa työsopimuslain tavoitteeksi asetetaan alisteisessa ja riippuvaisessa asemassa tehdyn työn suojeleminen työn vaativuudesta ja työn järjestelytavasta riippumatta. Viimeinen lainsäädännöllinen ratkaisuvaihtoehto on laajentaa ryhmäkannelain soveltamisalaa siten, että aluehallintovirasto voisi ajaa työntekijäryhmän puolesta työoikeuden soveltamisalaa koskevaa kanetta. Tämän tarkoituksena olisi madaltaa yksittäiselle työntekijälle korkeaa kynnystä ryhtyä vaatimaan asian käsittelemistä oikeudenmukaisessa oikeudenkäynnissä. Esitetyt muutokset ovat kuitenkin varsin voimakkaita muutoksia nykyiseen järjestelmään, mistä voi seurata alustayhtiöiden voimakas reaktio. Lainsäädännön muuttamista ei tule tästä huolimatta välttää, sillä tilanteessa, jossa lain soveltamisala ei ole riittävän tarkasti määriteltävissä käytössä olevilla säännöksillä, on selvää että muutostyöhön tulisi ryhtyä hankaluuksista huolimatta,

Tutkijan pessimistinen ennuste kuitenkin on, että alustatyöntekijöiden oikeudellisen aseman ratkeamista joudutaan Suomessa odottamaan, kunnes asiassa saadaan ratkaisu korkeimmassa oikeudessa. Tutkijan toiveena on, että KKO huomioisi tässä ratkaisussaan riittävällä tarkkuudella ensinnäkin työsopimuslain tarkoituksen, eli työntekijän suojelun periaatteen, sekä alustayhtiöiden toimintaperiaatteen ominaispiirteet.¹⁸⁵ Millä tavalla kysymys lopulta ratkeaaakin, se voi silti olla vain pyrrhinen voitto.¹⁸⁶ Ratkaisua odottamaan jäädessäni päätän tutkielman laimaamalla professori Arthursin toteamusta työlainsäädännön muuttamisen tehosta:

*”My only source of optimism is the rather embarrassing conviction that life will likely go on, as it does now and as it always has done, relatively unaffected by law. Golf anyone?”*¹⁸⁷

¹⁸⁴ Tämä ratkaisu on käytössä Kanadassa. Canada Labor Code määrittelee työntekijän seuraavasti: *”employee means any person employed by an employer and includes a dependent contractor”* Korostus on kirjoittajan oma.

¹⁸⁵ HE 157/2000 vp. s. 6

¹⁸⁶ Yleinen seuraus ratkaisulle, jossa alustayhtiöiden työvoima on määritelty työlainsäädännön soveltamisalaan kuuluvaksi, on alustayhtiön vetäytyminen kyseisestä valtiosta. Näin on käynyt mm. Kanadassa ja

¹⁸⁷ Arthurs 1988, s. 24